مقدمة

إعتنت التشريعات بتنضيم قواعد الإثبات عناية خاصة حفاظا على إستقرار المعاملات و الحقوق المكتسبة بوضع أحكام تنضم مجالات و كيفيات إستعمالها

و المشرع الجزائرى كغيره نضمها فى الباب الخاص بالإلتزامات و العقود مخصصا لها المواد من 323 الى 350 من القانون المدني و أخذ بالمذهب المختلط الذي يجعل دور القاضي وسط بين الإيجابية و السلبية تاركا له المبادرة الكاملة للوصول إلى الحقيقة و لم يجعل للخصوم سلطانا مطلقا على سير الخصومة بمنحه قسما من الحرية للقاضي في توجيه الخصوم و إستكمال الأدلة و ذلك مع إحترام مبدأ حياد القاضي وطبقا للقاعدة الشرعية البينة على المدعي و اليمين على من أنكر والمادة 323 من القانون المدني التي نصت على أنه على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخاص منه فإن الأصل أن عبئ الإثبات يقع على المدعي غير أن المشرع أوجد حالات يقلب فيها عبئ الإثبات أو تعفي المدعي من إثبات واقعة معينة و قد حدد القانون طرق الإثبات المختلفة في القانون المدني الجزائري و قسمها إلى طرق إثبات ذات قوة مطلقة و هي الكتابة و ذات قوة محدودة و هي البينة و القرائن القضائية و طرق معفية من الإثبات و هي الإقرار و اليمين الحاسمة و القرائن القانونية

والإقرار إما أن يكون من المقر لنفسه أو على نفسه, فإن كان الأول فإنه لا يثبت حقا للمقر قبل غيره, و إن كان الثاني فهو يجعل الواقعة معترف بها و لا يدع محلا لإثباتها فلا يعتبر من طرق الإثبات و متى صدر الإقرار من المقر ثبت به الحق لا بحكم القاضي و إنما يأمر القاضي المقر بأداء ما لزمه بإقراره فلا يصح إذن إعتبار الإقرار من طرق القضاء إلا تجوزا و ليس من السهل عمليا الحصول على إقرار الخصم على نفسه و لكن القانون قد رخص للخصم في أن يطلب من المحكمة إستجواب خصمه أملا في استدراجه الى الإقرار وجرى القول بأن الإقرار سيد الأدلةprobatio probatissima أي أنه اقواها

دلالة على الحقيقة اذ لا يتصور أن يكذب المقر في حق نفسه و لكن الواقع أن الشخص قد يقر على نفسه بأمر غير حقيقي رغبة منه في التخلص مما هو أشد من المقر به أو قصد الحاق الضرر بغيره فلا يكون إقراره مطابقا للواقع و لذلك إعتبر الإقرار حجة قاصرة على من صدر منه
و اليمين الحاسمة ليست طريق للقضاء لأن المدعي إذا عجز عن البينة و وجه اليمين إلى خصمه فحلفها , إنما يحكم القاضي برفض دعوى المدعي لعجزه عن البينة , فإعتبار اليمين من طرق القضاء إنما هو بحسب الظاهر كما هو في الإقرار فكل من الإقرار و اليمين طريقين إحتياطيين من طرق الإثبات يلجأ اليهما الخصوم على ما فيهما من صعوبة و خطر إذا عجزا عن تقديم دليل من الأدلة الأصلية   و هو ما سأتناوله وفقا للخطة الأتية بطريقة وصفية أعالج فيها الإقرار كطريق معفي من الإثبات بتبيان خصائصه و أركانه و اللأثار المترتبة عليه و في فصل ثان أتطرق إلى اليمين الحاسمة كطريق أخر معفي من الإثبات و قد إخترت الجمع بينهما لما في الطريقين من تشابه و تقارب و أردت ان أعالجهما تباعا لكي تكون دراستي شاملة لكل الإشكالات التي يثيرها دراسة الإقرار و اليمين الحاسمة كطرق معفية من الإثبات في القانون المدني
و ذلك وفقا للخطة التالية

الفصل الأول:الإقرار فى القانون المدني

المبحث الأول:ماهية الإقرار و كيفية صدوره

المطلب الأول:تعريف الإقرار و بيان خصائصه

الفرع الأول :تعريف الإقرار

الفرع الثاني:خصائص الإقرار

المطلب الثاني: كيفية صدور الإقرار

الفرع الأول: صيغة الإقرار

الفرع الثاني: صور الإقرار

المبحث الثاني: أركان الإقرار و حجيته

المطلب الأول: أركان الاقرار

الفصل الأول : الإقرار في القانون المدني

نظم المشرع الجزائري الإقرار كطريق معفي من الإثبـات فـي القـانون المدني في مادتين فقط فعرفه في المادة 341 منه ، و بين أحكامه و أثاره فـي المادة 342 من نفس القانون و هو ما سنتولى دراسته في هذا الفـصل الـذي نبين فيه ماهية الإقرار و أنواعه ، أركانه لتنتهي إلى تبيان آثاره و الحجية التي يتمتع بها الإقرار .

المبحث الأول : ماهية الإقرار و كيفية صدوره

نتطرق هذا ا بحث إ تعريف الإقرار و خصائصه والصيغ ال يرد ا الإقرار ، وصوره

المطلب الأول : تعريف الإقرار و بيان خصائصه

للإحاطة بالمفهوم القانوني للإقرار لا بد أولاً من تعريفه و بيان الخصائص التي تميزه و هو ما سنتناوله في النقاط التالية :

الفرع الأول : تعريف الإقرار

عرف المشرع الجزائري الإقرار في المادة 341 من القانون المدني علـى أنه " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة " [1]

و عرفه الفقهاء بأنه اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد إعتبـار هذا الأمر ثابتا في ذمته و إعفاء الآخر من إثباته سواء كان هذا الأمر معينا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء الحق أو إنقضاؤه أو تعديله أو إنتقاله [2] .

---

(1) الواقعة القانونية يقصد ا هذه ا ادة التصرفات القانونية و الأعمال ا ادية

(2) د/سليمان مرقس . الوا شرح القانون ا د . أصول الإثبات و إجراءاته ا واد ا دنية . ا زء ا امس . دار الكتاب ا ديث . 1991 ص 587 و ما يليها .

و يستخلص من هذه التعاريف أن الإقـرار لا ينـشئ الحـق كالتـصرف القانوني لأنه غير معاصر للتصرف القانوني بل يأتي لاحقا لنشوئه بـإعتراف المقر بالدين على نفسه دون غيره ، فلا يعتبر إقرارًا الإقرار الصادر مـن الشاهد مثلا لأن هذا الأخير يقر بوجود الحق في ذمة شخص آخـر ، كمـا أن التصرف غير المدعى به لا يصبح محلا للإقرار كـأن يـصرح رب العمـل بوقوع حادث شغل لأحد عماله ، فهذا لا يعد إقرارًا منه بمسؤوليته عن ذلك

و لا يكون إقرارا ما يسلم به الخصم إضطرارا على سبيل الإحتيـاط مـن طلبات خصمه كذلك لا يكون إقرارا إبداء الخصم رأيه في الحكم القانوني الذي ينطبق على النزاع كأن يقر أن قانونا أجنبيا معينا هو الواجب التطبيق فهو هنا لا يقر بحق و لكنه يدلي برأيه في حكم قانوني و للمحكمة أن تأخذ برأيه أو لا تأخذ به و الإقرار قد ينصب على الحق ذاته ، فيعترف المدين أن فـي ذمتـه لآخر مبلغ من المال أو يقع على المصدر المنشئ لهذا الحق ، كـأن يعتـرف بوجود عقد قرض ألزمه بهذا المبلغ من المال ، بل قد يقع الإقرار على إدعـاء أيًا كان، فيعترف المشتري مثلا بما يدعيه عليه دائن البائع مـن أنـه يعـرف إعسار البائع في الدعوى البولصية التي يرفعها الدائن على كل مـن البـائع و المشتري

و لذلك يكون من الأدق تعريف الإقرار بأنه إعتراف شخص بإدعاء يوجهه إليه شخص آخر [1]

الفرع الثاني : خصائص الإقرار

مما تقدم نستنتج أن للإقرار خصائص أربع و هي :

أولا : الإقرار عمل قانوني

[1] د/عبد الرازق أ د السنهوري . الوسيط شرح القانون ا د . الإلتزام بوجه عام -الإثبات – أثار الإلتزام . ا زء الثا . دار النشر للجامعات ا صرية . 1956 ص 471 .

و ذلك لأنه تعبير عن إتجاه إرادة المقر نحو إحداث الأثر القانوني بثبوت الحق في ذمته و لهذا يشترط في الإقرا ر ما يشترط في كـل الأعمـال القانونية

فيجب أن تكون إرادة المقر معبرا عنها على سبيل الجزم و اليقين إن كانـت صريحة أو أن تكون ضمنية كالإقرار بعدم ملكية الشيء يستفاد ضمنا مـن ذلك إستئجاره أو إستعارته والإقرار بعدم وفاء الدين يستفاد ضمنا مـن ذلـك التمسك بتقادمه أو بالمقاصة أو بالإبراء منه و الإقرار بـصحة توقيـع الـسند يستفاد ضمنا من عدم إنكاره بمجرد المواجهة به ومن مناقشة موضوعه و قد يستفاد التعبير الضمني من مجرد السكوت كمـا إذا ادعـي علـى شـخص بواقعتين فأنكر إحداهما صراحة و سكت عن الأخرى

و التعبير الصحيح يكون إما شفاهة يدلي به الخصم من تلقاء نفسه أو على إثر أستجوابه[1] و إما أن يكون مكتوبا في ورقة يقدمها المقر إلى المقرله أو في مذكرة يقدمها إلى القضاء

و يجب أن يكون المقر شخصا مميزا أو أهلا للتصرف في الحق المقر به و أن يكون تعبير المقرتعبيرا عن إرادة جدية حقيقية و لا يشوبها عيب من عيـوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو الإستغلال

أما محل الإقرار فهو الحق المراد إثباته سواء كان الإقرار بالحق مباشرة كمـا إذا أقر شخص لأخر بأن عليه مبلغ ما أو كان عن طريق الإقـرار بالواقعـة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق كما إذا أقر بأنه إقترض من فـلان مبلـغ معين

و يشترط في المقر به أن يكون عملا مشروعا و أن لا يمنع المشرع إثباته من طريق الإقرار و أن يكون حقا مما يجوز النزول عنه أومما لم يمنع اللمـشرع

[1] وقد أعطت ا ادة 43 من ق.إ.م ا ق للخصم طلب حضور خصمه أمام القاضي بغية إستجوابه وا صول على إقرار منه وذلك نصها وز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو منتلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل اللموضوع و و جب أمر شفوي ضور أحد الأطراف شخصيا

الإقرار به فالإقرار بربا فاحش أو بدين قمار أو ببيع تركة مستقبلة لا يعـول عليه و يشترط أن يكون المقر به معينا أو قابلا للتعيين و إلا لا يصح الإقرار

و لا يجوز أن يكون محل الإقرار حكما قانونيا فإذا أقر الشخص بأن نصا معينا من نصوص القانون ينطبق عليه فلا يلزم القاضي بتطبيق هذا القانون عليـه لأن تطبيق القانون موكول إليه و هو الذي يتحرى شروط إنطباقه بقطع النضر عن إقرار الخصوم بذلك

و الإقرار يكون صحيحا و لو خلىمن ذكر سببه لأن الإقرار عمل إخبـاري –كما سيجيء-

و ليس إنشائي ولأن السبب ليس ركنا إلى في الإرادة التي يلتزم بها صـاحبها أي في نفس العمل المنشيء للإلتزام [2] والإقرار ملزم بذاته و ليس بحاجـة إلى قضاء القاضي_و هو بذلك يتميز عن البينـة-الـشهادة-باعتبـارأ ن هـذه الأخيرة ليست ملزمة بذاتها

و تجدر الإشارة أن الإقرار في المسائل المدنية يختلف عـن الإعتـراف فـي المسائل الجزائية من حيث الحجية و قوته في الإثبات

ثانيًا : الإقرار عمل إخبار

الإقرار لا ينشئ حق جديدا و إ ا هو إخبار دوث واقعة معينة وقت مضى أو ثبوت حق مع قبل تار ه ، و لأن إنشاء ا ق غ الإعتراف به ، فقد يشترط القانون شكلا معينا لتصرف قانو ما كالكتابة مثلا فهذه تكون دليل إثبات لا إقرار ، أما ما يكتبه ا دين أو ما يصرح به على نفسه با ق ذاته فهو إخبار بوجوده بعد إنشائه

و ذا لا وز تعليق الإقرار على شرط أو إضافته إ أجل لأن هذه الأوصاف خاصة با ستقبل ، بينما الإقرار هو إخبار عن تصرف ماضي .

و لما كان المقر به خبرًا فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه إحتمال الصدق و إحتمال الكذب و لكن بمجرد صدوره يصبح إحتمال صدقه أقوى من إحتمال كذبه ، فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به و هـذه القرينـة

---

[2] د/سليمان مرقس. ا رجع السابق.ص593 وما يليها

غير قاطعة [1] إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار بل يجوز للقاضي ألا يأخذ بالإقرار إذا كان ظاهر الحال يكذبه فلو أقر شخص ببنوة آخر أكبر منه سنًا فلا يصح إقراره [2] .

و لأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به و ليس منشئ له.

ثالثًا : الإقرار عمل قانوني من جانب واحد

الإقرار يتم بإرادة ا قر وحدها ، و لا تاج إ قبول من ا قر له ، فلا يستلزم قبول ا قر له، و يستوي ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من ا صم بناءًا على سؤال موجه إليه من ا كمة أو بناءًا على إستجوابه من خصمه أو أن يكون قد أد به من تلقاء نفسه .

و إذا صدر الإقرار إلتزم به المقر و لم يعد في إمكانه العدول عنـه حتـى قبل التمسك به من طرف المقرله إلا إذا أثبت بطلانه .

و لا يُردُ الإقرار إذا ردهُ المقر له إلا إذا كان المقر به حقًا خالصا له ، أما إذا لم يكن خالصا له كأن يكون مشتركا بينه و بين المقر كالإقرار بالـشراء أو بالنسب أو بالنكاح فلا يرده و ليس للمقر أن يجبر المقر له أن يتمسك بإقراره ليستفيد هو من قاعدة عدم تجزئة الإقرار كما لو كان الإقـرار مركبـا يـضم الواقعة المدعاة و واقعة أخرى في مصلحة المقر له حيث يكون الإقرار في هذه الحالة غير قابل للتجزئة [1] و يبرر جانب من الفقه قولهم أن الإقرار لا يرد برد المقر له ذلك أن الإقرار هو عمل إخباري و تصرف ينطوي على إنـشاء الحق أو إنهاء له و لأن الحق في الرد إنما يقرره القانون بالنسبة إلـى أعمـال التبرع التي تنعقد دون حاجة إلى قبول من صدرت له حتى يتـيح للأشـخاص الذين تعاف نفوسهم التبرع أن يردوه على صاحبه كما هو الحال في الإبراء و الوصية و الإشتراط لمصلحة الغير

---

[1] ي بكوش . أدلة الإثبات القانون ا د ا زائري و الفقه الإسلامي . ا ؤسسة الوطنية للكتاب. 1981 ص 267 .

[2] د/عز الدين الدناصوري و عكاز. التعليق على قانون الإثبات . يتضمن تعديلات القانون 25 سنة 1992 و أحكام النقص حـ اية سنة 1994 . الطبعة السابعة ص 825 .

(1)د /سليمان مرقس . ا رجع السابق ص 617 و ما يليها

و الصحيح أن الإقرار إذا ورد به ما يضر بمصلحة المقر له فإن هذا الأخير يستطيع رد الإقرار و يثبت دعواه من طريق آخر ، كما يستطيع أن يقيم الدليل على عدم صحة الجزء الذي جاء في الإقرار ضارًا به و بذلك يستفيد من الجزء النافع له[2] .

و يجوز للمقر له التمسك بالإقرار بطلبه الإشهاد له به ، أو أن يرده كما يجوز للغير التمسك به إذا كانت له مصلحة في ذلك لأن العبرة فيه بقصد المقر بإعتبار الحق المقر به ثابت في ذمته

رابعًا : الإقرار إعفاء من الإثبات

لأن الإقرار يستفاد منه وجود الحق أو الواقعة المعترف بها ، و بإقرار المدعي عليه يعفى المدعي من عبئ إثبات المدعى به[3] ، فالإقرار ليس من طرق الإثبات و ذلك أن الخصم إذا أقر بالواقعة القانونية المدعى بها ، صارت هذه الأخيرة بدون جدوى و لم تبقى متنازع فيها و لا داعي إذا لإثباتها [4]

ا طلب الثا : كيفية صدور الإقرار

الإقرار بإعتباره طريق معفي من الإثبات ، قد يأخذ صيغا و صورا نتناو ا ما يلي :

الفرع الأول :صيغ الإقرار

الإقرار ليس له شكل معين ، غير أن صوره متعددة ، فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، مكتوبا أو شفويا ، و الغالب أنه يكون تقريرا مكتوبا دون إشتراط أي شكل ، كأن يكون في رسالة أوفي برقية أو مقال و قد يكون شفويا خارج القضاء يمكن الإستشهاد على صدوره بالشهود أو شفويا أمام القضاء يستخلص من تحقيق أو إستجواب و يتم تدوينه في شكل إشهاد

---

(2)د/عادل حسن علي ، الإثبات ا واد ا دنية . مكتبة زهراء الشرق . 1996 . ص 116 .

(3) مقال منشور للأستاذة بن لف بريزة . نشرة القضاة العدد الأول . جانفي 1986 .

(4)د/الغوثي بن ملحة . قواعد و طرق الإثبات و مباشر ا النظام القانو ا زائري . الطبعة الأو . الديوان الوط للأشغال التربوية . 2001 . ص 75 .

و الإقرار لا يكون ضمنيًا إلا قليلا لأن الأصل أنه لا ينسب لساكت قـول فتغيب الخصم عن الحضور أمام المحكمة أو سكوته عن الرد عند إستجوابه أو تخلفه عن الحضور للإستجواب لا يكفي لإستخلاص إقرار ضمني و القـضاء عليه إلا إذا وجد في الدعوى ما يجعل الشيء المدعي به قريـب الإحتمـال ، فيمكن إعتبار ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة يستكمل بالبينة أو القرائن .

و قد أوجد المشرع الجزائري حالات من الإقرار الضمني و أحـدث لهـا أثارا قانونية وفقا لما جاء في المادة 347 من القانون المدني "كل من وجهـت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه" و بهذا أعطى المشرع حكم الإقرار بمجرد الإمتنـاع عـن حلف اليمين أ و بعد ردها على من وجهها إليه .

كما أن حضور الخصم للتحقيق و رفضه الإجابة عن أ سئلة محددة موجهة إليه من طرف القاضي يمكن إعتباره إقرارًا ، و قد قضى بـأن دفـع المـدين بسقوط دعوى الدائن بالمقاصة أو الإبراء إقرار على عدم الوفاء بالدين ، و إذا تبين عدم صحة المقاصة أو الإبراء فلا يجوز للخصم الـدفع بالوفـاء ، و إدعاء خصم بواقعتين فينكر خصمه أحدهما صراحة و يسكت عن الأخـرى ، يعتبر إقرار ضمني بصحة الواقعة المسكوت عنها .[1]

و في جميع الأحوال أيًا كان شكل الإقرار صريح أو ضمني ، فهو إمـا أن يكون قضائي أو غير قضائي

الفرع الثا : صور الإقرار

الإقرار قد يأخذ إحدى الصورت فإما أن يكون خارج القضاء فيسمى إقرار غ قضائي أو أن يكون أمام القضاء فيسمى بإقرار قضائي ، و هذا الأخ هو الذي نضمه ا شرع ا زائري و ب أحكامه و آثاره

أولا : الإقرار غ قضائي

و هو ذلك الذي يصدر غ لس القضاء أصلا ، و يشترك الإقرار غ القضائي مع الإقرار القضائي طبيعته من حيث أنه عمل إخباري من جانب واحد

(1) ي بكوش . ا رجع السابق ص 267 .

و أنه يعت ثابة عمل من أعمال التصرف و أنه حجة قاصرة و تلف عنه أنه لا يصدر لس القضاء ذات القضية ا تعلقة با قر به ، فالإقرار الذي يصدر لس القضاء قضية أخرى و لو كانت ب نفس ا صوم يعد الدعوى الأخرى إقرار غ قضائي [1] و قد أكدت ا كمة العليا ذلك قرارها الصادر بتاريخ 13/ 1996/11 ملف رقم 144503 جاء فيه "من ا قرر قانونا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإعتراف الذي يصدر من ا صم أثناء س الدعوى حول وقائع تتعلق ا و يكون حجة على ا قر

و من ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة و لو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرار غير قضائي و تختلف حجيته عن الأول ، وعليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكييفهم الخاطئ لتصريحات الطـاعن فـي الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضائهم للنقض" [2] و من أمثلـة الإقـرار غير القضائي أيضا الإقرار الصادر في خطاب أو في تحقيق تجريه النيابـة أو في محضر جمع إستدلالات أو في تحقيق إداري أو شفاهة غيـر أنـه يجـب التمييز بين إثبات قيام الإقرار و بين حجته في الإثبات فهو يقوم بصدوره مـن المقر شفويا أو في ورقة مكتوبة فإن كان شفويا فأنكره من نسب إليـه وجـب على من يحتج به أن يثبت أولا صدوره من خصمه و يخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات [3]، و يصح أن يقر المقر أمام القضاء بـالإقرار الـشفوي الصادر منه خارج القضاء فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي و لكن يبقى مع ذلك إقرار غير قضائي لأن الإقرار هنا أي الذي تم أمام القضاء ليس إقرار بالدعوى ذاتها بل هو إقرار بالإقرار الصادر خارج القضاء فيكون أثره منحصرا في هذا النطاق فهناك إذا إقراران إقرار قضائي يثبت به الإقرار غير القضائي ، و تراعى فيه أحكام الإقرارات القضائية و إقرار غير قـضائي هو الذي تم خارج القضاء و الذي ثبت بالإقرار القضائي و تراعى فيه أحكـام الإقرارات غير القضائية و هذا ، بخلاف ما إذا كان هنـاك إقـرار غيـر قضائي ثم يجدده المقر أمام القضاء ، و لا يكتفي بمجرد الإقرار بصدوره منه خارج القضاء فكلا الإقرارين ينصبا على واقعة واحدة يؤخذ بالإقرار القضائي في هذه الحالة كطريق لإثبات الدعوى ذاتها لا لمجرد إثبـات الإقـرار غيـر القضائي

---

[1] عز الدين الديناصوري وعكاز . ا رجع السابق . ص 854 .

[2] ا لة القضائية . العدد الثا .1996 ص49.

[3] د/ عز الدين الديناصوري وعكاز . نفس ا رجع .ص854

و لما سكت المشرع الجزائري عن الإقرار غير القضائي فهو كبقيـة الوقـائع المدعى بها الأخرى يخضع في إثباته للقواعد العامة فإذا أنكر الخصم ما نسب إليه من خصمه فعلى من يدعيه إثبات صدوره من المقر وفق المادة 323 مـن القانون المدني و المادة 333 من نفس القانون فإن التصرف الذي يشترط فيـه المشرع الكتابة لا يثبت إلا بها إلا إذا إعترف الخصم بوقـوع الإقـرار منـه فيصبح إثباته بإقرار قضائي رغم بقائه غير قضائي لوقوعه خـارج الـدعوى القائمة و حجية هذا الإقرار تتبع حجية الورقة التي جاء فيها فإذا كانت رسمية فهي حجة قاطعة ما لم يطعن فيها بالتزويرأو البطلان و إن كـان فـي ورقـة عرفية فهو حجة على المقر إلى حد إنكاره غير أن الخلاف ثار فـي الفقـه و القضاء حول الأثر القانوني للإقرار غير القضائي فذهب رأي إلى أن الإقـرار غير القضائي يخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تعتبره دليلا كـاملاً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة حيث يجوز الأخذ بالقرائن و لا يجوز تجزئته و لا يجوز العدول عنه كذلك إذا لم يكن هناك خطأ في الوقائع ، و رأي أخر يـرى أن الإقرار القضائي لا يختلف عن الإقرار غير القضائي من حيـث الأثـار و الأحكام التي تنظمهما . و يرى الدكتور السنهوري أن الإقرار غير القـضائي يخضع للقواعد العامة فهو حجة على المقر ما لم يثبت عدم صحته و هو قابـل للتجزئة و هو كذلك قابل للرجوع فيه في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة أي لغير غلط في القانون ، و أضاف أنه ليس له حجية قانونية ملزمة للقاضـي فله سلطة واسعة في تقدير قوته في الإثبات ذلك أن صاحبه يكون عـادة أقـل حيطة في أمره و أقل تمعنا من عواقبه مما لو كان إقرارا صادرا أمام القضاء كما أن تجزئة الإقرار غير القضائي أو عدم تجزئته تخضع لتقـدير القاضـي فيجوز له ألا يجزئ إقرار الدائن بالدين و المقاصة و له أن يقبـل التجزئـة و حجته في ذلك أن القانون قد نص على الإقرار القضائي و عين أثـاره و لـم ينص على الإقرار غير القضائي فدل بذلك على أنه يترك للقاضي تقدير قـوة هذا النوع من الإقرار و ما يترتب عليه من آثار [1] و قد أخذت المحكمة العليا

---

[1] د/عز الدين الديناصوري وعكاز . المرجع السابق ص 276 .

بهذا الرأي حيث يستشف ذلك من قرارها السالف الذكر حيث جاء فيـه "مـن المقرر قانونا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء

سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها و يكون حجة على المقر ، و من ثـم فـإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافـعة سابقة و لو أمـام نفس الجـهة القضائية فإنه يعتبر إقرار غير قضائي ، و تختلف حجيته عن الأول و عليه فإن قضاة المجلس بتكيفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الـدعوى الـسابقة يكونوا قد عرضوا قضائهم للنقض"

ثانيًا : الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء الخصومة و يتوقف عليه حل النـزاع حلاً جزئيا أو كليا [2] فالإقرار القضائي هو إعتـراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء سير الـدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبقا لنص المادة 341 من القـانون المـدني و إذا كـان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه إعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنـتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات و يكون هـذا الإعتـراف خلال السير في الدعوى ، أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنيـة أو تجارية و سواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري و يشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التي يصدر الإقرار في مجلسها مختـصة ، إلا إذا كان عدم إختصاصها ليس متعلق بالنظام العام و لم يثره أحـد الأطـراف ، و بناءًا عليه فإن الإقرار الذي يقع أمام جهة إدارية كمجلس التأديـب لا يعتبـر إقرارًا قضائيا.

الإقرار القضائي يملكه الخصم نفسه أو نائبه ، فإذا كان الإقـرار حاصـلا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزم له إلا إذا كان يملك التصرف فـي الحـق المتنازع فيه ، فالقاصر و المحجور عليه لا يلتزمون بإقرارهمـا ، ولا يعـد

---

(2) ي بكوش . ا رجع السابق ص 276 .

إقرار بالمعنى القانوني الإقرار الحاصل من محامي الخصم في المرافعـات أو المذكرات دون أن يكون موكلا بصفة خاصة في الإقرار

وسنتولى دراسةأركان الإقرار القضائي و حجيته في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : أركان الإقرار و حجيته

الإقرار باعتباره طريق يعفي المقر له من إثبات إدعاءاته يقوم على أركـان و متى صدر صحيحا ترتبت عليه أثار وهي الحجية التي يتمتع بها و هـو مـا سنتطرق إليه في النقاط التالية:

المطلب الأول : أركان الإقرار

تنص المادة 341 من القانون المدني : "الإقرار هو إعتراف الخـصم أمـام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقـة بها الواقعة" يتبين من هذه المادة أن للإقرار أربعة أركان إعتراف الخـصم ، بواقعة قانونية مدعى عليه بها ، أمام القضاء ، أثناء السير في الدعوى

الفرع الأول : إعتراف الخصم

و هو تقرير لواقعة معينة على إعتبار أنها حـصلت و لا شـك فـي أن التقرير على هذا النحو هو عمل مـادي ، كالـشهادة و الكتابـة و التوثيـق ، فالإقرار إذن في أصله عمل مادي أي واقعة قانونية ، و لكن الإقرار من جهة أخرى ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبـات ما يدعيه ، و النزول تصرف قانوني من جانب واحد فيكون التكييف الـصحيح للإقرار إذن هو أنه واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني[1] .

و قد ينصب إعتراف الشخص إما على تصرف قانوني و إما على واقعـة مادية ترتبت آثارها و إذا كانت الواقعة تصرف قانوني فيقر بوجود التصرف و صحته . [2]

---

[1] د/عبد الرازق السنهوري . ا رجع السابق ص 484 .

[2] اضرات الأستاذ ملزي عبد الر ن ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة 14 .

و الإقرار من حيث أنه واقعة مادية لا حاجة في تمامه إلـى قبـول مـن الخصم الذي صدر الإقرار لصالحه ، فمجرد صدوره من صاحبه يجعله قائمـا لا يتوقف في قيامه على قبول من الخصم الآخر ، و إذا كان هذا الخصم يطلب عادة إثبات الإقرار في المحضر ، فهو يفعل ذلك لا لإظهار قبوله إيـاه ، بـل لتسجيله كما صدر حتى يتيسر الرجوع إليه دون أن يقع إختلاف في مـضمونه و من حيث أنه ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد لا يحتاج أيضا إلى قبول الخصم الأخر ثم إنه يجب لصحته نفس الشروط الواجب توافرها لـصحة هذا التصرف القانوني فالمقر إنما ينزل عن حقه في مطالبة خـصمه بإثبـات الواقعة التي يدعيها و هذا النزول يجعل هذه الواقعة في غير حاجة إلى الإثبات فتصبح مصدرا لإلتزام المقر

و من ثم يشترط لصحة هذا النزول أي- لصحة الإقرار -ما يشترط لصحة إلتزام المقر بالواقعة التي أقر بها من توافره على الأهلية و أن تكـون إرادتـه غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة من غلط أو إكراه أو تدليس

و الإقرار يكون في حكم عمل من أعمال التصرف و يجب للتوكيل فيه أن تصدر وكالة خاصة ، فلا تكفي الوكالة العامة و قد نصت المـادة 574 مـن القانون المدني على أنه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمـال الإدارة لا سيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكـيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء " و من ثم لا يصح الإقرار من وكيل عام ، و لا يصح الإقرار الصادر من محام . ما لم يكن التوكيل الصادر إلى هـذا المحامي منصوصا فيه على تفويضه في الإقرار

غير أن قانون المحاماة المؤرخ في 8 يناير 1991 رقم 91 / 04 و فـي المادة الرابعة التي نصت : (ويجوز له في نفس الإطار ما عـدى الإسـتثناء المعمول به أن يتدخل في كل إجراء أو تدبير قضائي ولە أن يقوم بكل طعن و أن يدفع أو يقبض كل مبلغ مع الإبراء و أن يعطي الموافقة أو إقرار برفع الحجز،وبصفة عامة أن يقوم بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل و الإعتـراف بحق من الحقوق و يعفى من تقديم أي سند توكيل)

و هذا النص الصريح يمنح للمحامي الحق في القيام بالإقرار و التنازل عن حق موكله أي أنه أعطى للمحامي وكالة قانونية بالإضافة إلى أن هذا القانون جـاء لاحق للقانون المدني فهو تخصيص للمادة 574 المذكورة أعلاه

أما الولي و الوصي و القيم فيصح إقرارهم عن الأصيل في الحدود التـي يجوز لهم فيها القيام بأعمال التصرف ، فيشترط إذن في كثير مـن الأحـوال لصحة هذا الإقرار الحصول على إذن من المحكمة ، أما الإقرار بواقعة قانونية فحجته مقصورة عليهم ، إلا إذا كانت الواقعة عملا من أعمال الإدارة المخولة لهم بحكم القانون [1]

و لكون الإقرار محلا للطعن بالتواطؤ من الغير كالإقرار الصوري يجـوز لدائني الدائن مثلا أن يثبتوا ذلك بالدعوى البوليصية أو الصورية بجميع طرق الإثبات بينما لا حاجة لإثبات سبب الإقرار لكونه مظهر للحـق و لـيس منشئ له [1]

الفرع الثاني : واقعة قانونية معترف بها

يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقـر ، و لا يلزم أن تكون هذه الواقعة تصرف قانونيا ، بل يصح أن تكون واقعة ماديـة ، ولا يلزم كذلك أن تكون الواقعة مصدر لحق من الحقوق ، بل أية واقعة يمكـن الإدعاء بها يجوز فيها الإقرار ، و ينطوي الإقرار على تصرف قـانوني ، و هو ضرب من التصرف في الشيء المقر به من جانب المقر لذلك يجـب أن يكون محل الإقرار معينا تعينا كافيا مانعا من الجهالة الفاحشة

و يجوز الإقرار بأي حق كان نوعه أو قيمته و لو كانت هـذه القيمـة تجاوز نصاب إختصاص المحكمة ، غير أن المحكمة في هذه الحالة لا تحكـم إلا في حدود طلبات الخصوم التي تدخل في إختصاصها أما ما جـاوز ذلـك فيعتبر الإقرار به غير قضائي و لا يجوز الإقرار بما لا يوجد ، لأنه لـم

---

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري .المرجع السابق.ص488

(1) د/عادل حسن علي.المرجع السابق. ص174

يترتب بعد في الذمة و تعليق الإقرار بالشرط أو الأجـل أو الخيـار يجعـل الإقرار باطلا.

إن محل الإقرار يجب أن يكون مما لا يكذبه ظاهر حال المقر ، و إلا فإن إقراره يمكن أن يعتبر إقرار صوريا لا قيمة له ، فلو أقر شخص ببنوة شخص آخر أكبر منه سنا أو في سنه مما لا يمكن أن يولد مثله فلا يصح إقراره .[2]

يجب أن يكون محل الإقرار مما يجوز التعامل فيـه ، فـالإقرار بـشيء مخالف للقانون أو النظام العام أو الأداب غير صحيح ، و يترتب علـى ذلك أنه لا يصح الإقرار بدين مراهنة أو قمار ، و لا الإقرار بالتعامل فـي المخدرات أو الإقرار المخالف لمحتويات الورقة الرسـمية التـي لا تـدحض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير فإذا أقر كل من الرجل و المرأة علـى أنهما كانا يعيشان مع بعضهما عيشة غير مشروعة و أن الـصغيرة المولـودة منهما هي من حصول سفاح فإن النسب لا يثبت من واحد منهما ، و بناء على هذا تكون الدعوى بثبوت نسب هذه الصغيرة على المقرغير مـسموعة سـواء كانت مرفوعة من والدتها أو من الغير. و لا يجـوز أن يكـون محـل الإقرار حكما قانونيا في ذاته فإذا أقر شخص بأن نصا معينـا مـن نـصوص القانون ينطبق عليه فلا يلزم القاضي بتطبيق هذا النص عليه لأن تطبيق القانون موكل إليه و هو الذي يتحرى شروط تطبيقه بقطع النظر عن إقرار الخـصوم بذلك ، كما لا يكون محل الإقرار وصفا قانونيا لفعـل أو تكييفـا للعقـد ، لأن التكييف القانوني من عمل لقاضي ، فلا يكون لإقرار الخصم بتكييف قـانوني معين أي أثر، و يملك القاضي الأخذ في شأن العقد المذكور بتكييـف قـانوني آخر حسب ما يراه من توافر شروط معينة في العقد فإذا أقر مثلا المدين بـأن العقد الصادر منه في ذاته عقد بيع فإن إقراره بذلك لا يمنع القاضي من تكييف العقد بأنه رهن بل أنه لا يمنع المقر نفسه من العدول عن هذا التكييـف إلـى غيره

<u>الفرع الثالث</u> : <u>أمام القضاء</u>

---

[2] د/سليمان مرقس. المرجع السابق. ص 605

و هذا الركن هو الذي يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي ، فالإقرار الذي لايصدر أمام القضاء لا يعد إقرارًا قضائيا و يعتبر قضاءً كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء ، فلا يقتصر ذلك على القضاء المدني وحده ، و يعتد بالإقرار الصادر أمام القضاء التجاري و الإداري و قضاء الأحوال الشخصية ، وكذلك يعتد بالإقرار الصادر في دعوى مسؤولية مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي ، كذلك أمام القاضي المنتدب للتحقيق أو الإستجواب أو أمام المحكمين [1] أما الإقرار أمام النيابة و التحقيق و الخبراء فلا يعتبر إقرار قضائي لأن هذه الجهات ليست جهات قضاء لعدم إختصاصها بالفصل في الموضوع[2] و قد إعتبرت المحكمة العليا أن الإقرار الصادر أمام الخبير لا يعتبر إقرارا قضائيا و تختلف حجيته عن الإقرار القضائي و ذلك في قرارها المؤرخ في 1988/12/07 ملف رقم 49562 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا أن الإقرار الذي لا يكون أمام القضاء و خارج سير الدعوى لا يعتبر إقرار و لا يحتج به على المقر و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف استبعدوا إنكار الطاعنين بناء على أنهم أقروا أمام الخبير بأنهم يريدون التخلي عن الأرض محل النزاع ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 341 من القانون المدني فضلا عن أنهم تنازلوا عن سلطتهم للخبير ، و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه" [3]

و الإعتراف في خطاب أرسل إلى الخصم و لو أثناء سير الدعوى لا يعتبر إعترافا قضائيا لأنه لا يكفي أن يكون الإقرار أثناء سير الدعوى بل يجب أن يكون في مجلس القضاء سواء كان شفهيا أو تحريريا في مذكرة تقدم للمحكمة كما تقدم [1] و قد أستقرت المحكمة العليا على ذلك و هذا في قرارها

---

(1) د/سليمان مرقس.ا رجع السابق .ص608

(2) د/عبد الرزاق السنهوري .ا رجع السابق .ص492 493 ذ

(3) ا لة القضائية العدد الثا 1990 ص 38

(1) د/عادل حسن علي . ا رجع السابق ص 120

المؤرخ في 1989/10/30 ملف رقم 72353 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا أن الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التعليل و إنعدام الأساس القانوني غير مؤسس .

و لما كان ثابتا- في قضية الحال - أن إ قرار الزوجة بنفي الحمل لم يقع أمام القاضي و من ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإلحاق نسب الولد لأبيه طبقوا القانون تطبيقا صحيحا

و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن". [2]

الفرع الرابع : أثناء سير الدعوى

و مقتضى هذا الركن أن الإقرار يصدر في خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها الإقرار دليل الإثبات ، فيصح أن يكون في صحيفة الدعوى ذاتها أو في المذكرات التي تليها أو في المذكرات التي يرد بها على الدعوى [3] و قد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها المؤرخ في 1991/10/13 ملف رقم 79639 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا أن الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون

و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الطاعن يتمسك في الطعن بالرسالة الموجهة له من المدعي عليه و التي يوجه له فيها إنذار لمغادرة السكن المؤجر له و كذلك بعريضة إفتتاح الدعوى التي يعترف فيها المطعون ضده بأنه سلم للطاعن السكن على سبيل الإيجار ، فإن قضاة الإستئناف بعدم تحليلهم لذلك بأنه إقرار قضائي يكونوا قد خرقوا القانون و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه" [4]

و يصح أن يكون الإقرار أمام القاضي المنتدب للتحقيق كما قدمنا ، و يجوز أن يصدر أمام المحكمة نفسها في جلسة من جلسات المرافعة كما يجوز

---

(2) لة القضائية –العدد الثا . 1991 ص71

(3) د/عز الدين الديناصوري و عكاز ا رجع السابق ص 832 .

(4) ا لة القضائية .العددالثا .1993.ص80

أن يصدر عند إبداء الطلبات الختامية و قبل قفل باب المرافعة ، بل يجـوز أن يصدر الإقرار إلى وقت النطق بالحكم .

و لما كان الإقرار لا يعتبر قضائيا في دعوى أخرى و لو كـان بـين ذات الخصوم فإن الإقرار القضائي الصادر في الدعوى المستعجلة لا يعتبر قضائيا بصدد الدعوى الموضوعية المتعلقة بأصل الحق و لو كانت بين ذات الخصوم لأن دعوى أصل الحق تختلف سـببا و موضـوعا عـن الـدعوى المستعجلة كما أن الإقرار القضائي أمام قاضي الحيازة لا يعتبر قضائيا عنـد نظر الدعوى المتعلقة بأصل الحق لأنها تختلف موضوعا و سببا عن دعـوى الحيازة [1]و ذلك أن المقر بإقراره ينزل عن حقه في مطالبة خصمه بالإثبـات في دعوى الحيازة و هو يختلف عن نزوله عن إثبات الملكية فأثر النزول يجب أن يكون مقصورًا على هذه الدعوى

و الإقرار أمام المحكمة غير مختصة نوعيا لا يصبح إقرار قـضائيا أمـام المحكمة المختصة لتعلق هذا النوع من الإختصاص بالنظام العـام ، بخـلاف الإقرار أمام المحكمة غير مختصة محليا ذلك أن أحكام الإختـصاص المحلـي ليست من النظام العام و لا يعد إقرار قضائي الإعتراف من الخصم أثنـاء سير الدعوى خارج إجراءاتها برسالة يوجهها إلى خصمه أو تظلم يرفعه إلـى جهة إدارية ولو كان هذا التظلم متعلقا بالدعوى [2]

و يكون حكم محكمة الموضوع إذا أخذت بإقرار صدر في دعوى أخرى بنـاء على أنه إقرار قضائي معيبا قابلا للنقض إذ لا يصح لها أن تعتبـر الإقـرار قضائيا ملزما للمقر إلا إذا حصل في نفس الدعوى و من باب أولى إذا كـان الإقرار صادرا أمام جهة غير قضائية أو غير مختـصة حيـث يعتبـر عـدم الإختصاص من النظام العام على أن هذا لا يمنع المحكمة من الأخذ بالإقرار على انه إقرار غير قضائي و لا يكون لمحكمة النقض رقابة على محكمة

---

[1] د/عز الدين الديناصوريو عكاز. نفس ا رجع . ص 832 .

[2] د/عبد الرازق السنهوري . ا رجع السابق . ص 493 و ما يليها

الموضوع إذا أخذت بإقرار صدر في نفس الدعوى مستوحيا شروطه و أركانه اللازمة [3]

المطلب الثاني : حجية الإقرار

تنص المادة 342 من القانون المدني على أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر ، و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا تستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى" فمن هذا النص يتبين أن للإقرار حجة قاطعة على المقر و قاصرة عليه ، و أن الإقرار لا يتجزأ إلا إستثناءًا ، و هو ما سنتناوله في الفروع التالية :

الفرع الأول : الإقرار حجة قاطعة على المقر

إن السبب في حجية الإقرار ، و في كونه يكسب حجية كاملة ضد المقر ، هو أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية و هذا هو الذي يرجح جانب إحتمال الصدق فيه على جانب إحتمال الكذب ، و خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء لأن المقر في هذه الحالة كان منتبها إلى خطورة الأقوال التي تصدر عنه ، و يفترض فيه أنه احتاط لنفسه قبل أن يقدم على إقراره و المقصود من الحجية في هذا الصدد هو أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح ثابتة و أنه يجب على القاضي أن يعتبرها ثابتة في حق من أقر بها دون أن تكون له سلطة في تقديرها و قد إفترض المشرع ثبوت هذه الحجية الكاملة للإقرار و الملزمة للقاضي عندما نص في المادة السالفة الذكر على أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر" [1]و هو كذلك ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1987/06/17 ملف رقم 40402 حيث جاء فيه "متى كان من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر فإن قاضي الموضوع لا يحتفظ باختصاصه في السلطة التقديرية تجاه هذا الإقرار و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون و لما كان من الثابت – في

---

(3) د/عادل حسن علي . المرجع السابق . ص 123

(1) د/عادل حسن علي . نفس المرجع ص 126 .

قضية الحال - أن المطعون ضده إعترف صراحة أنه استولى علـى الغرفـة المتنازع عليها دون علم أو موافقة المالك أمام القاضـي الأول فـإن القـضاة بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم و من جديد القضاء برفض طلب الطاعن الرامي إلى طرد المطعون ضده من الغرفة المتنازع عليها الكائنة بالعمارة التي يملكها يكونوا كما فعلوا خرقوا القانون و متى كان كذلك إسـتوجب نقـض القـرار المطعون فيه" [2] و ترجع هذه الحجية إلى أن الإقرار إعفاء من الإثبات ، ذلك أن الخصم إذا ادعى واقعة وجب عليه إثباتها فإذا أقر خصمه بها كان معناه أنه يعفيه من هذا الإثبات فتصبح ثابتة ليس لأن دليل أثبتها بل لأنها في غير حاجة إلى الإثبات و لكن هذا لا يمنع من أن يطعن المقر في إقراره بأنه صـوري أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه و هو ناقص الأهلية و لا يكون هذا رجوعًا عن الإقرار بل هو إلغاء له فيجوز للمقر أن يـدفع بـأن الإقرار صوري و تسري قواعد إثبات الصورية في هذه الحالة على أسـاس أن الإقرار من أقوى الأدلة و يشبه في قوته الدليل الكتابي فكلاهما له حجية ملزمة لمن صدر منه و حجيته ملزمة للقاضي [1]و هذه الحجية لا تتوقف على المقر وحده بل أن أثرهما ينسحب إلى خلفه العام على أنه بإمكان دائنيـه أن يـدفعوا إقرار مدينهم إذا طعنوا فيه بكونه وقع إضرارًا بحقوقهم و من جهة أخرى فإنه لا يحتج بالإقرار على الغير الذين لم يكونوا طرفا في الخصام و لم يكونوا خلفا للمقر ، أو ورثة له .

كما لا يحتج بالإقرار على شركاء المقر ، و لو كانوا مـدينين متـضامنين معه ، و لا على كفلائه .

و لا يكون الإقرار حجة للمقر لأنه لا يحق للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه و لا يكون الإقرار إلا حجة عليه ، على أن الإقرار القـضائي لا يـستلزم أن الخصم المقر له يكسب الدعوى حتما ، و ذلك لأن الإقـرار وحـده لا يكفـي لتبرير الدعوى بالنسبة للخصم الذي يتمسك به بالرغم من أن الواقعة أصـبحت

---

(2) ا لة القضائية . العدد الرابع . 1990 .

(1) د/عز الدين الديناصوري و عكاز. ا رجع السابق ص 838 و ما يليها

غير مشكوك في ثبوتها ، و علة ذلك أن الواقعة نفسها قد لا تكون سوى جـزء من الدعوى الأخرى التي لا يتعلق بها الإقرار ، و يمكن تكملته بيمين متممـة (2)

و تكملة للحجية الكاملة للإقرار ، فإنه لا يجوز للمقر الرجوع على إقراره متى صدر منه بحجة أن المقر له لم يقبله ، فالقاعـدة أن الإقـرار لا يجـوز الرجوع عنه ، غير أنه و لما كان الإقرار عملاً قانونيًا ، يشترط فيه ما يشترط في العمل القانوني ، بما يتبع هذه الشروط من جزاء الـبطلان أو الإبطـال ، وجب أن يكون للمقر بعد صدور الإقرار منه في مجلس القـضاء أن يتمـسك ببطلانه أو يطلب إبطاله إذا وجد ما يبـرر ذلـك كمـا إذا كـان صـوريا أو أن المقر وقت إقراره في مجلس القضاء كان سكرانا أو مكرها أو واقعـا فـي غلط ، و يقع عليه عبئ إثبات سبب البطلان الذي يجيز له التخلص من إقراره لا بإعتبار ذلك رجوعا في الإقرار أو عدولا عنه بل نتيجة لوقوع الإقرار باطلاً ، و ذلك أن الإقرار الصحيح حجة قاطعة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه و لا إثبات عكسه . هذا و يرى الدكتور سليمان مـرقس أنـه يجـوز الرجوع عن الإقرار إذا وقع نتيجة غلط سواء في الواقع أو في القانون ذلك أن المادة 122 من القانون المدني المصري و تقابلها المادة 83 من القانون المدني الجزائري التي تسوي بين الغلط في القانون و الغلط في الواقع و لمـا كـان الإستثناء لا يكون بغير نص واضح في القانون ، فيبدوا أنه عدم النص علـى هذا الإستثناء في باب الإقرار أنه يجوز إبطال الإقرار للغلط سواء كـان فـي القانون أو الواقع و مادام أن التشريعين المصري و الجزائري يتقاربـان فـي هذه المسالة ، فيمكن الأخذ برأي الدكتور سليمان مرقس و القول أنـه يجـوز الرجوع عن الإقرار إذا وقع نتيجة غلط في الواقع أو في القانون ويقصد بذلك أن يكون الإقرارقد صدر من المقر نتيجة غلط في العناصر القانونية التي يقوم عليها الإقرار و ليس الغلط في النتائج القانونيةللإقرار و ذلك كالغلط في حكـم من أحكام القانون إنبنى عليه صدور الإقرار فإذاأقر وارث بملكية الموصى له

---

(2) د/عز الدين الديناصوري و عكاز. ا رجع السابق ص 838 و ما يليها

للعين الموصى بها و هي تزيد على ثلث التركة له الرجوع في اقراره اذا اثبت هذا الغلط في القانون الذي وقع فيه[1]

الفرع الثاني : الإقرار حجة قاصرة على المقر

الإقرار حجة قاصرة ، أي قاصر آثره على المقر و خلفـه العـام الـذين تقيدهم إقراراته كما تقيدهم تصرفاته [2]فإذا أقر شخص بدين مشترك بينـه و بين غيره فإن إقراره هذا ينفذ على نفسه فقط فيؤاخذ فيه في ماله ، و لكنه لا يسري على شريكه ، فأثر الإقرار قاصر على المقر وحده ، و لا ينتقـل إلـى غيره لأن المقر لا ولاية له إلا نفسه ، و ليس له سلطان بإلزام الغير.[3]

و قد جرى القول أن الإقرار حجة قاصرة و البينة حجة متعدية . و ذلـك لأن البينة خلافا للإقرار ، ليست ملزمة بذاتها بل بحكم القاضي ، فـإذا طلـب الدائن أحد ورثة مدينه بدين له على التركة ، فإما أن يقر له الوارث بـذلك ، و إما أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى ، ففي الأول يلتزم الوارث المقر وحده في نصيبه فقط دون أنصبة سائر الورثة و في الثانية يلزم جميع الورثة بل أنه لو أقر جميع الورثة بالدين ، فإن إقرارهم لا يكون حجـة علـى دائـن آخـر لمورثهم ، و لا يستطيع المقر له أن يتمسك بهذا الإقرار قبل ذلك الدائن الآخر ، بخلاف ما إذا ثبت الدين بالبينة في مواجهة أولئك الورثة. [1]

كذلك لو اقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسري هـذا الإقـرار في حق الباقين و يكون حجة قاصرة على المدين الذي صدر منه الإقرار كذلك لا يتعدى الإقرار إلى الدائن و الخلف الخاص فإذا أقر المدعي عليه في دعوى الإستحقاق بملكية العقار للمدعي ، لم يكن هذا الإقرار حجة على دائنه فيجـوز للدائن أن يتدخل في الدعوى و يثبت بجميع الطرق أن الإقرار غيـر صـحيح حتى يبقى العقار لمدينه فيستطيع أن ينفذ عليه بالدين ،

---

(1)) د /عبد الرزاق السنهوري. ا رجع السلبق .ص486

(2) د/عادل حسن علي . ا رجع السابق . ص 116 .

(3) ي بكوش . ا رجع السابق ص 287 .

(1) د/سليمان مرقس . ا رجع السابق . ص 630 .

كذلك إذا كان المدعي عليه قد باع العقار لآخر ثم رفعـت عليـه الـدعوى الإستحقاق و اقر بملكية العقار للمدعي فإن هذا الإقرار يكون حجة قاصرة عليه دون أن يتعدى أثره إلى المشتري .

أما الورثة فلو مات المدعي عليه بعد الإقرار و قبل الحكم في الدعوى فإن الإقرار لا يكون حجة عليهم و لهم أن يثبتوا عدم صحته حتى يبقى العقار ملكا لهم ، أما إذا صدر الحكم قبل موت المورث و في مواجهته فإنه يسري علـى الورثة و لا يثبت لهم حق الاعتراض لأنهم وقت صدور الحكم ضد مـورثهم كان الحكم يسري في حقهم بإعتبارهم خلفا عاما [2] .

الفرع الثالث : الإقرار لا يتجزء على المقر

تنص ا ادة 342 من القانون ا د فقر ا الثانية على أن " الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا تستلزم وجود الوقائع الأخرى" فا بدأ ا قرر هذه ا ادة هو أن الإقرار لا وز زئته فإما أن يؤخذ به كاملا أو يترك كله فلا يستطيع ا قر له أن يأخذ من الإقرار ما ينفعه و يترك ما يضره . على أن مسألة التجزئة لا تعرض بالنسبة إ كل صور الإقرار إذ يقسم الإقرار القضائي فيما يتعلق بالتجزئة إ ثلاثة أنواع بسيط ، و إقرار موصوف و مركب

ولا : الإقرار البسيط

و يقصد به الإعتراف الذي يقتصر فيه المدعي عليه على تصديق المـدعي في جميع ما ادعاه نحوه ، فهنا لا مجال للنظر فيما إذا كان الإقرار يتجزأ أم لا و مثاله أن يدعي شخص أنه أقرض آخر مبلغا من المال ، فيعتـرف المـدعي عليه بأنه اقترض فعلا منه مبلغ المال ، و لم يزد على ذلك شيئا ، فـإن هـذا الإقرار بسيط و يعتبر حجة كاملة و قاطعة على المقر [1]

ثانيا : الإقرار الموصوف

و هو إقرار الشخص بما ادعاه المدعي لا كما هو ، بل موصوفا بوصف آخر يعدل منه او بمعنى آخر هو إقرار الشخص بما ادعاه المدعي دون الـبعض أو أن يضيف إلى إقراره شرط

أو أجل كأن يقول المدعي أنه أقرض المدعي عليه مبلغ معين و أن الأجل قـد حل و يطلب الوفاء غير أن المدعي عليه يقر بالدين و لكن الجل لم يحل بعد ،

(2) د/عبد الرازق السنهوري . ا رجع السابق . ص 503

(1) ي بكوش . ا رجع السابق ص 280 . 281

فالإقرار هنا ليس بسيطا ، بل موصوفا ، و الوصف هنا هو عدم حلول أجـل الوفاء و قد يطالب الدائن أيضا بدين منجز ، فيقر المدين بدين متعلـق على شرط فكل من الأجل و الشرط يعتبر وصفا للدين و هـو وصـف فـي الإقرار ، و لذلك سمي الإقرار الموصوف و ما يجب مراعاته في الوصف هو أن يكون مقترنا بالدين وقت نشوئه لا أن يكون حادثًا جد بعـده [2] و حكـم الإقرار الموصوف أنه لا يتجزأ على صاحبه ، فقد أقر المدين بالدين مؤجلا أو معلقا على شرط ، فإما أن يؤخذ الإقرار كله موصوفا كما هو ، و إما أن يترك كله و ليس للدائن أن يجزئه فيقتصر على ما يفيده منه ، و يترك ما ليس له فيه فائدة ، و ليس للدائن أن يقول أن المدين أقر بالدين فهو ثابت في ذمتـه بفعـل إقراره و أن عليه أن يثبت أن القرض هو موصرف بأجل أو معلق على شرط ، بل يجب على الدائن أن يأخذ الإقرار كله على حاله ، فيعتبر الثابت هو الدين موصوفا أو معلقا أو أن يطرحه كله ، فلا يعتبر الدين ثابتا أصلا بإقراره [3]

<u>ثالثا</u> : <u>الإقرار المركب</u>

و هو إقرار الخصم بصحة الواقعة المدعى بها إقرارًا شاملاً و لكنـه يـرد فيها بواقعة أخرى مستقلة عنها تصلح أن تكون دفاعًا في مصلحته كأن يعترف المدين بأنه إقترض فعلاً مبلغًا من المال من الدائن و لكنه يدعي أنه قـد وفـى ذلك المبلغ ، فهذه الواقعة التالية جاءت في مرحلة تنفيذية لاحقـة ، و يـشترك الإقرار الموصوف مع الإقرار المركب في أن كلا منهما إعتـراف بالواقعـة المدعى بها مع إضافة عنصر آخر إليها من شأنه أن يؤثر في آثارها القانونية ، إلا أن ما يميز بينهما هو أن في الإقرار الموصوف تقترن الواقعـة المرتبطـة بالواقعة الأصلية من وقت نشوء الواقعة الأصلية ، فالأجل مثلا اقترن بالـدين من وقت نشوئه أما في الإقرار المركب فالواقعة المرتبطة لا تقترن بالواقعـة الأصلية من وقت نشوئها بل تكون بعدها ، فالإقرار بالدين مع الوفاء به إقرار

---

[2] عبد الرزاق السنهوري . ا رجع السابق . ص 505 .

[3] ي بكوش . ا رجع السابق . ص 282 .

مركب يتكون من واقعة المديونية و هي واقعة الأصلية و واقعة الوفـاء و هي الواقعة المرتبطة بها

و الإقرار المركب لا يتجزأ على صاحبه في الأصل ، غير أن هناك مـن الفقهاء من يروا أن هناك صور من الإقرار المركب تتجزأ علـى صـاحبها و اختلفوا في هذه الصور ، و حاولوا أن يضعوا معيارًا للتفرقة بين الإقرار القابل للتجزئة و غير قابل للتجزئة فقالوا أن الإقرار لا يتجـزأ إذا كانـت الواقعـة المضافة إلى الواقعة الأصلية مرتبطة بها ارتباطا وثيقا مـن حيـث محلهـا و طبيعتها و تفترض سابق وجودها و إلا فإنه يتجزأ ، و اتفقوا على أن الإقـرار بالدين و بالوفاء غير قابل للتجزئة لأن الوفاء يفترض وجود الدين و لأن محله هو محل الدين ذاته [1] و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المـؤرخ في 1982/05/12 ملف رقم 25311 حيث جاء فيه "متى كان المقرر قانونـا أن الإقرار حجة قاطعة على المقر فإن عدم قيامه على وقائع متعددة يحـول و تجزئته على صاحبه ، و لما كان كذلك وجب إعتبار التصريح المزدوج للمدين المقر بوجود دين في ذمته و قيامه بتسديده ، إقرار غير متجزئ ، خرق قضاة المجلس القانون بشأنه عندما ألزموا المقر بدفع الدين على أساس إقرار بـه و عدم تقديم الدليل على سداده معرضين بذلك قرارهم للنقص". [2]

و المشترك في هذه الأحوال أن الواقعة المرتبطة تـستلزم حتمـا وجـود الواقعة الأصلية و من ثم لا يمكن للواقعتين أن تنفك إحداهما عن الأخرى فهما متلازمتان و لا تصح فيهما التجزئة [1]

أما إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فـلا تلازم ما بين الواقعتين و يمكن تصور وقوع إحداهما دون وقوع الأخرى و من ثم كانت التجزئة فيهما جائزة و المثل المألوف هو الإقرار بالقرض مع وقـوع المقاصة بدين آخر ، فهنا مديونية

---

[1] د/عبد الرازق السنهوري . المرجع السابق . ص 507 .

[2] المجلة القضائية . العدد الثا . 1989 ص30

[1] د/سليمان مرقس ، المرجع السابق ص 668

المدين للدائن لا تستلزم حتما مديونية الدائن للمدين ، فوجود أحدهما لا يستلزم حتما وجود الأخرى و من ثم كان الفصل بينهما ممكنا ، و صحت التجزئة في الإقرار ، فإذا أقر المدين بالقرض و لكنه ادعى أنه سقط بالمقاصة كان للـ دائن في هذه الحالة أن يجزئ الإقرار على
المدين فيجعل القرض ثابتا بالإقرار و يلقي على المدين عبئ إثبات أن له دينـ ا في ذمة الدائن كان سببا في وقوع المقاصة .

غير أن هناك حالات يتجزأ فيهاالإقرار خلافا للقاعدة المتقدمة و هي كالآتي :

-إذا تضمنت أقوال المقر الإعتراف بمسائل عدة مستقلة كل منها عن الأخـ رى تمام الإستقلال جاز للقاضي إعتبار - عند الإستجواب - كل إجابـ ة مـ ن هـ ذه الأقوال إقرارًا قائما بذاته و جاز للمقر له التمسك بأحد هـ ذه الإقـ رارات دون الأخرى ، غير أن هذه الحالة لا تعتبر تجزئة للإقرار الواحد و إنما هي حالـ ة فرز إقرارات متعددة و فصل بعضها عن البعض و من هـ ذا القبيـ ل تقـ ديم الحارس أو الوكيل كشف حساب عن حراسته أو وكالته فإن كل بند من بنـ ود هذا الحساب يعتبر إقرارا قائمل بذاته فيجوز له أن يسلم بـ بعض البنـ ود و أن يناقش البعض الأخر دون أن يكون للحارس أو الوكيل أن يتمسك بعدم تجزئـ ة الحساب

-إذا كانت الواقعة المضافة مستحيلة أو ظاهرها الكـذب بطبيعتهـا أو كانـت متناقضة حيث تحمل على الإعتقاد بأنه لا وجود لها كما إذا أقر المدين بمديونية للمبلغ الذي حصل عليه على سبيل القرض من سنتين و لكنه ادعـى أنه كـان قاصرا في ذلك الوقت مع انه يبلغ من العمر خمسين عاما، و إذا إستطاع المقر له أن يثبت كذب الإقرار فيما يتعلق بالواقعة التي ربطها المقر بالواقعة الأصلية جاز للمقر له أن يتمسك بالإقرار فيما يتعلق بالواقعة الأصـلية وحـدها أو أن يتمسك المقر له بأقوال المقر له لا بإعتبارها دليلا كامـلا على صحة ما ادعاه بل بإعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو بإعتبارها قرينة قضائية يعزز بها مبـدأ ثبوت بالكتابة

كما يجوزللمقر له أن يأخذ ببعض من هذه الأقوال و أن يطـرح الـبعض الأخر ، غير أن ذلك لا يعتبر منه تجزئة للإقرار ، لأنه إنمـا يتمـسك بهـذه الأقوال لا بصفتها إقرار قضائيا بل بإعتبارها من العناصر الداخلة في تكـوين طرق أخرى من طرق الإثبات ، و في هذه الحالة لا يجوز للمقـر أن يتمـسك بعدم تجزئة الإقرار ليعفي نفسه من إثبات الشق الذي أضـافه إلـى الواقعـة المدعي بها ، بل يتعين عليه أن يقوم بإثبات هذا الشق [1] و هو ما اسـتقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/05/09 ملف رقم 215174 حيث جاء فيه "من المقر قانونا أن الإقرار حجة قاطعة على المقر و لا يتجـزأ

[1] د/سليمان مرقس . المرجع السابق ص 686 .

الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منهـا لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

من الثابت أن إقرار المدين الطاعن بالمعاملة التجاريـة موضـوع الـدين المتنازع عليه يرتب ثبوت الدين المطالب به في ذمته . و بالتالي فإن القـرار المطعون فيه لما أسس ثبوت الدين في ذمة الطاعن بناء على إقراره و رفـض زعمه تسديد هذا الدين لعدم تقديم ما يثبت براءة ذمته ، فإنه طبـق القـانون تطبيقا سليما و لم يخالف نص المادة 342 من القـانون المـدني لأن الإقـرار بواقعة المعاملة تختلف عن واقعة تسديد الدين. [2]

و كذلك إذا كان الإقرار المركب يتضمن واقعة ضارة بالمقر و أخرى مفيدة له و يتمكن المقر له من أن يثبت الواقعة الضارة بالمقر ، فلا يمكن للمقـر أن يتمسك بعدم تجزئة الإقرار لاعتبار الواقعة الأخرى ثابتـة بـه ، و ذلـك لأن المدعي لا يعتبر الإقرار دليله فلا يصح أن يحتج عليه به. [3]

ومهما يكن من أمر فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا إذ حدد الحالات التـي تجوز فيها تجزئة الإقرار بنص قاطع و تجدر الإشارة أن قاعدة عدم تجزئـة

---

(2) ا لة القضائية . العدد الثا . 2000 ص134

(3) د/سليمان مرقس . نفس ا رجع. ص 687

الإقرار لا تتعارض مع ما للقاضي من سلطة في أن يفسر الإقرار لتوضيح ما فيه من غموض و إزالة ما فيه من لبس و هي مقررة له بالنسبة لأي دليل ، و من حقه أن يفسر كل دليل يقدم لديه فتلك القاعدة لا تقوم إذا بالنسبة للوقائع التي يتضمنها الإقرار إلا بعد أن ينتهي القاضي من تقدير هـذه الوقـائع و تحديـد صداها. [4]

و يلاحظ أن مسألة تجزئة الإقرار أو عدم تجزئته هي مسألة مـن مـسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا ، و يجب أن تثار مسألة تجزئة الإقـرار أمام محكمة الموضوع و لا تصح إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا [1]

الفصل الثاني : اليمين الحاسمة في القانون المدني

اليمين بوجه عام هي إخبار عن أمر مع استشهاد با تعالى علـى صـدق الخبر فهي عمل ديني و مدني معا و هي تنقسم إلى قسمين يمين غير قضائية و يمين قضائية فاليمين غير قضائية هي تلك التي تؤدي خارج الجهة القضائية و الثانية تؤدى أمام الجهة القضائية و هي بدورها تنقسم إلى قسمين يمين متممة و يمين حاسمة و التي هي موضوع دراستنا في هذا الفصل و ذلك بـالتطرق إلى تعريفها و أطرافها و شروطها لننتهي إلى الآثار المترتبة على توجيهها .

المبحث الأول : ماهية اليمين الحاسمة

نظم المشرع الجزائري اليمين الحاسمة كطريق معفي من الإثبـات فـي المواد 343 إلى 347 من القانون المدني ، و كذلك وضع لها شـروط ليكـون توجيهها صحيحا ، و رتب عليها آثارا و قبل أن ندقق في هذه المسائل ، يتعين علينا التطرق إلى تعريف اليمين الحاسمة و التطرق كذلك إلى أطراف اليمـين الحاسمة .

---

[4] د/عادل حسن علي . ا رجع السابق . ص 137 .

[1] ي بكوش ا رجع. السابق السابق . ص 287 .

المطلب الأول : تعريف اليمين الحاسمة و تبيان طبيعتها

اليمين الحاسمة ورد النص عليها في القانون المدني و ذلـك فـي المـواد المذكورة سابقا كطريق أخير لموجهها من أجل إثبات دعواه

الفرع الأول : تعريف اليمين الحاسمة

لم يرد في القانون المدني تعريف لليمين الحاسمة ، و اكتفـى المـشرع علـى النص على أحكامها و شروطها و آثارها في المواد من 343 إلـى 347 مـن القانون المدني غير أن مختلف القوانين المقارنة تعرفها على أنها يمين يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم النزاع عندما يعوزه دليل أخر لإثبات ادعاءه و ينكر عليه خصمه صحة ما يدعيه ، فيسعفه القانون في موقفه العـاجز هـذا بهـذه الوسيلة فيحتـكم بهاإلى ضميـر خصمه فبمـقتضى توجيه اليمين يعتبـر موجـهها قـد تنازل عن دعـواه إذا حلف المدعي علـيه و في المقابل يعتبر القانون المدعي عليه إذا نكل عن اليمين مقـرا بـصحة دعـوى المدعي ، و يخوله الحق أن يدرأ الحلف أو النكول بأن يرد اليمين علـى مـن وجهها إليه ليحلفها هو و ليترتب الحكم بصحة دعواه أو ببطلانها على حلفه أو نكوله [1] فاليمين الحاسمة هي حق خاص بالخصم ، و ليس من حق القاضي أن يأمر أو يتولى تحليف الخصم ، بدون طلب من خصمه [2] و بذلك فهي تختلف عن اليمين المتممة التي يوجهها القاضي لأجل استكمال دليل ناقص في الدعوى

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لتوجيه اليمين الحاسمة

يتبين لنا مما تقدم أن اليمين ليست دليلا يقدمه المدعي على صحة دعواه ، بل هي طريقةإحتياطية يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه كل دليـل آخرلإثبـات صحة دعواه و ظاهر أنه من الناحية العملية ليست من مـصلحة المـدعي إذا كان لديه الدليل القانوني على الحق الذي يدعيه أن يوجه اليمين إلى خـصمه لأن توجيه اليمين يترتب عليه بحكم القانون التنازل عن طرق الإثبات الأخرى

---

(1) د/سليمان مرقس . المرجع السابق . ص 742 .

(2) د/الغوثي بن ملحة . المرجع السابق . ص 85 .

و تعليق دعوى المدعى بذمة المدعي عليه و ورعه وخوفه من عاقبة الحنث في الدنيا و الآخرة [3] .

هذا و قد تضاربت أراء الفقهاء في تحديد طبيعة توجيه اليمين الحاسمة و تكييفها بين أنها صلح أو تعاقد و قد جرى القضاء المصري على ذلك و كذلك القضاء الجزائري حيث إعتبرت المحكمة العليا أن توجيه اليمين الحاسمة عقد قضائي بين الخصمين و ذلك في قرارها المؤرخ في 1988/10/12 ملف رقم 44842 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا وقضاءًا أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع و يعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حدًا نهائيا للخصومة" [4]

غير أن هذه الآراء انتقدت ، ذلك أن من توجه إليه اليمين الحاسمة لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التي يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة ، إما أن يؤدي اليمين و إما أن ينكل عنها و إما أن يردها ، و مؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقد ، و هي ليست من الصلح في شيء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب مزاعمه ، أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن إبتداءًا بخسارة دعواه و هو بالإلتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شيء ما لأن توجيه هذه اليمين يتمخض لمنفعته.

لذلك يرى فريق أخر من الفقهاء أن توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة ، و ليس تعاقدا أما الحلف ذاته فهو واقعة قانونية لأنه عمل مادي يترتب عليه أثر قانوني و رد اليمين كتوجيه اليمين احتكام إلى ضمير الخصم [1].

---

[3] د/سليمان مرقس . نفس المرجع . ص 743 .

[4] المجلة القضائية.العدد الثاني .1990.ص190

[1] د/طلعت محمد دويدار و المحمد أبو الوفا . التعليق على نصوص قانون الإثبات ، الطبعة الرابعة . منشأة المعارف . سنة 1994 . ص 446 و ما يليها .

اليمين الحاسمة هي نظام من نوع خاص Sui Generis شـرع ليكـون فيـه علاج لمضار مذهب الإثبات المقيد و قصد به الـسماح لمـن يعـوزه الـدليل القانوني طبقا لقواعد القانون المدني أن يحتكم إلى ذمة خصمه [2]

المطلب الثاني : أطراف اليمين الحاسمة

نصت المادة 343 من القانون المدني على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منـع توجيـه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في ذلك " فقد حددت هذه المادة أطراف اليمين الحاسمة ، و قد يكون موجه اليمين االحاسمة أي مـن الخـصمين ، إذ الأصل أن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر فكل خصم ملزم بإثبـات ادعائه فإذا فقد الدليل لإثبات ما يدعيـه ، أسـعفه القـانون بتوجيـه اليمـين الحاسمة ، و يمكن حصر أطراف اليمين الحاسمة في موجه اليمين و الموجهة إليه .

الفرع الأول : موجه اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة توجه من الخصم الذي يدعي أمرًا دون أن يقيم عليـه دلـيلاً سواء كان ذلك الخصم مدعيا في دعوى أصلية أو فرعية أو مدعيا في دفع من الدفوع ، و سواء وجد لديه

دليـلا أخر أو لم يوجـد طالمـا أنه لم يقدم ما يعتبر دليلا كافيـا لإثبـات دعـواه

و يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف في الحـق موضـوع الحلف لأن حلف الخصم سيترتب عليه ترك ذلك الحق له أو إعتبار التـصرف الذي حلف على إبرامه ثابتا في حق موجه اليمين [3] و منه فيجب أن لا يكون محجورًا عليه كالمجنون أو المعتوه أو السفيه ، فلا يجوز لأي من هؤلاء توجيه اليمين الحاسمة إلا بواسطة النائب عنهم قانونا الذي قـد يكـون الولي الذي يملك توجيه اليمين لأنه يملك التصرف .

---

(2) د/ سليمان مرقس. المرجع السابق .745.

(3) د/سليمان مرقس . نفس المرجع . ص 752 .

أما الوصي و القيم و من في حكمهما فيحتاجون لإذن من القاضي المختص لتوجيه اليمين في حق من وضع تحت نظارهم لأن توجيه اليمين الحاسمة يتجاوز أعمال الإدارة

كما أن نائب صاحب الحق لا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة في شأن هذا الحق إلا بموجب وكالة خاصة من صاحب الحق طبقا للمادة 574 من القانون المدني [1] و تبقى مسألة توجيه اليمين الحاسمة من محامي الخصم ، كمسألة الإقرار ، فإنه لا يشترط أن يكون المحامي قد منحت له وكالة خاصة لتوجيه اليمين الحاسمة طالما أن المشرع في قانون 91 / 04 المتعلق بمهنة المحاماة قد أعطاه وكالة قانونية .

و لما كان توجيه اليمين الحاسمة تصرفا قانونيا فإنه يشترط في الخصم أن تكون إرادته خالية من العيوب ، أي غير مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه ، فإذا اعتقد من وجه اليمين أن البينة ممنوعة قانونا فوجه اليمين ثم بين غلطه بعد ذلك ، كان توجيه اليمين مشوبا بغلط ، و إذا كان خصمه هو الذي أوقعه في هذا الغلط كان توجيه اليمين مشوبا بتدليس و أن أي من هذه العيوب يكفي لإبطال توجيه اليمين حتى بعد أن يقبلها الخصم الآخر أو حتى بعد أن يحلفها [2]

و لأن توجيه اليمين الحاسمة عمل قانوني غير لازم ، فإن من يوجه اليمين إلى خصمه يجوز له العدول عن توجيهها ، و لا يسقط حقه في العدول إلا إذا أعلن من وجهت إليه اليمين استعداده للحلف[3] و هو ما تقضي به المادة 345 من القانون المدني حيث نصت على أنه "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين" و من هذا النص يتبين أنه من حق الخصم الموجه لليمين الرجوع عنها طالما أن خصمه لم يبدي إعلانه عن قبول أداء اليمين ، و هذا الرجوع يمكن أن يكون صادرًا عن الخصم الذي قام بتوجيه اليمين ، كما يمكن أن يكون صادرًا عن الخصم الذي ردها ففي الحالة

---

(1) أنضر نص المادة 345 ق.إ.م

(2) د/عز الدين الديناصوري وعكاز . المرجع السابق . ص 890 .

(3) د/سليمان مرقس . المرجع السابق.ص754

الأولى يزول كل أثر لليمين الحاسمة ، أما في الحالة الثانية فتزول اليمين وحدها و يبقى توجيهها قائما أما بعد قبول الخصم لأداء اليمين الموجهة إليه فإنه لا يمكن لمن وجهها أن يرجع عنها
عنها ، كما لا يمكن لمن قبلها أن يتنصل من هذا القبول

و لا يعتبر قبولا لليمين أن يرضى الخصم بحلفها على بعض الوقائع دون البعض الآخر لأن الحكمة من اليمين هي وضع حد نهائي للنزاع كله ، غير أن التعديل البسيط لليمين لا يعد رفضا لها ، كما أنه إذا صدر إقرار من الخصم الذي وجهت إليه اليمين لم يعد هناك محل لليمين و يعد هذا الإقرار أقوى من النكول عن اليمين و عليه يجوز لمن وجهها أن يرجع عنها [1]

و مع أن اليمين هي ملك للخصم و لا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها ، فإن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلى خصمه ، بل يجب أن يفعل ذلك من طريق المحكمة بتقديم إليها طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ابتغاء الوصول إلى ثبوت حقه الذي يعوزه الدليل عليه[2]

الفرع الثاني : الموجهة إليه اليمين الحاسمة

اليم ا ا ة توجه إ ا صم الدعوى يكون منكرا موضوع ا لف أي خصم لا يكون عليه ع ء الإثبات بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر بإثبات دعواه و ب أن يكون ا صم حقيقي أصلي الدعوى فإذا رفع الدائن بإسم مدينه دعوى غ مباشرة على مدين مدينه فلا وز للمدعي عليه توجيه اليم إ الدائن رافع الدعوى غ مباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له و إ ا هو نائب فقط على مدين ا دعي عليه و لا يكفي كذلك أن يكون من توجه إليه اليم خصما أصليا الدعوى بل ب أن يكون خصما وجه اليم ، فإذا رفعت دعوى الدين على ا دين و كفيله ، فلا وز ذا الأخ أن يوجه اليم إ ا دين على أنه صل منه وفاء جزئي للدين الذي يطالب به الدائن إلا إذا إدعى التواطؤ ب ا دين و الدائن

و يجب أن يكون توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم شخصيا لا إلى نائبه ، لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل و لأن النيابة إذا كانت تجري في الإستحلاف فإنها لا تجري في الحلف ، غير أنه إذا حدثت الواقعة المطلوب التحليف عليها من النائب شخصيا لا من الأصيل كاستلامه مبلغا فلا يجوز تحليف الأصيل إلا على علمه بها فحسب و يجوز تحليف النائب عليها على ألا يضار الأصيل بنتيجة الحلف و يجب أن تتوافر فيمن توجه إليه اليمين ما يشترط فيمن يوجهها من أهلية أي أن يكون أهلا للتصرف في موضوعها أوله ولاية في ذلك ، فلا يجوز توجيهها إلى القاصر أو المحجور عليه و لا إلى

---

[1] ي بكوش.ا رجع السابق.ص315.316

[2] د/سليمان مرقس . ا رجع السابق ص 750

وصيه أو القيم عليه ، لأن توجيه اليمين يترتب عليـه تخييـر الخـصم بـين الحاف و بين الرد أو النكول و في هذين الأمرين الأخيـرين تعـريض حقـه للضياع [1]

و بناء على ما تقدم فلا وز توجيه اليم إ القاصر إلا فيما لك من أعمال الإدارة ، ولا إ الو إلا فيما لكه من أعمال التصرف دون إذن ا كمة ، و لا إ الوصي أو القيم ، إلا عن أعمال صدرت منه شخصيا حدود ولايته كقبضه الدين ا ستحق لقاصره [2] و إذا كان ا صم شخصا معنويا وجهت اليم إ من ثله و يترتب على الفة هذا الشرط قابلية اليم للإبطال

و لا يكفي توافر الأهلية عند توجيه اليمين بل لا بد من استمرارها إلـى أن يتم الحاف أو الرد بحيث لو حجر على الشخص في الفترة ما بين الأمرين بطل توجيه اليمين إليه و كذلك لو أفلس إلا انه إذا كان موضوع اليمين واقعـة لم تحدث من صاحب الحق الحالي شخصيا بل من نائب له أو من سلفه الـذي نقل إليه ذلك الحق كالمحيل بالنسبة للمحال إليه فإنـه لا يـشترط فيـه أهليـة التصرف في الحق و يتحول هذا الشرط أو يستبدل به شرط آخر يـتلائم مـع طبيعة الموقف فيكتفي في النائب أو السلف الذي يراد تحليفه على واقعة حدثت منه متعلقة بالمدعى به بأن تكون قد ثبتت له في وقت حصول الواقعة المطلوب تحليفه عليها سلطة مباشرتها فإذا وجهت اليمين إلى الوكيل عـن واقعـة بيـع صدر منه بصفته ، فإنه يتعين لجواز توجيهها إليه أن يثبت أن توكيلـه كـان يخوله البيع لا الإدارة فحسب [3]

و يجب أن يكون من توجه إليه اليمين ذا صفة في الدعوى ، فإذا انقـضت الشركة المدعي عليها و زالت شخصيتها و انتهت سلطة مديرها في تمثيلها أو التصرف في حقوقها فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعـة الوفـاء بدين الشركة بعد زوال صفته في تمثيلها و التصرف في حقوقها [4]

و لا يجوز مطلقا توجيه اليمين الحاسمة من المتهم إلى المدعي المدني ، و لا من المدعي المدني إلى المتهم أمام المحكمة الجزائية سـواء فـي الـدعوى العمومية أو في الدعوى المدنية المنظورة أمامها لأن المتهم لا يجوز تحليفـه ،

---

(1) د/عادل حسن علي . ا رجع السابق . ص 154 و ما يليها .

(2) د/سليمان مرقس . ا رجع السابق . ص 761 .

(3) د/سليمان مرقس. نفس ا رجع . ص 761 .

(4) د/طلعت مد دويدار . ا د أبو الوفا . ا رجع السابق ص 901 و ما يليها

و لأنه إذا وجه هو اليمين إلى المدعي المدني تعرض بذلك لردها عليه ، أمـا اليمين التي توجه إلى المجني عليه الذي لم يدع مدنيا في الدعوى العمومية فلا تعتبر من قبيل اليمين الحاسمة بل هي من قبيل تحليف الشهود فيتعين عليـه أن يحلفها و لا يجوز له ردها [1]

المبحث الثاني : شروط توجيه اليمين الحاسمة و آثارها

اليمين الحاسمة بإعتبارها طريق معفي من الإثبات ، يشترط فيها أن تـؤدى وفقا للشروط التي حددها المشرع في القانون المـدني و قـانون الإجـراءات المدنية ، و متى أديت اليمين بطريقة صحيحة أوردت أو نكـل عنهـا رتبـت آثارها

ا طلب الأول : شروط توجيه اليم ا ا ة

اليم ا ا ة موضوعها واقعة يدعيها ا دعي و ينكرها ا دعي عليه ، و يترتب على ثبو ا حق مع و يكون ا دعي عاجزا عن إثبا ا ، و وز له توجيه اليم يع ا واد ا دنية و ذلك طبقا للشروط ا طلوبة توجيه اليم ا ا ة و ال سنتطرق إليها بتقسيمها إ شروط متعلقة حل اليم و أخرى متعلقة بتأدية اليم .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بمحل اليمين

أولا : عدم مخالفة الواقعة للنظام العام و الآداب

فاليمين ترد على واقعة يدعيها المدعي ، و يصح أن تنصب علـى الحـق المدعي به دون ذكر للواقعة مصدر هذا الحق ، و لا يجـوز أن يكـون موضوع اليمين حكما قانونيا يطبق على النزاع المعـروض لأن تطبيـق القانون من عمل القاضي

و يشترط في الواقعة موضوع اليمين ألا يحرم القانون توجيه اليمـين فـي شأنها لاعتبار يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز توجيهها للمطالبة بحـق يخـالف النظام العام ، كما في دين قمار ، و لا لنقض حجية يفرضها القانون و لا يجوز نقضها بأي دليل لاعتبار يتعلق بالنظام العام [2] و هو ما تقضي بـه المادة 344 من القانون المدني التي نصت على أنه "لا يجوز توجيـه اليمـين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ..." و قد أكدت المحكمة العليا ذلك فـي

---

[1] د/سليمان مرقس . ا رجع السابق. ص 763

[2] د/عادل حسن علي . ا رجع السابق . ص 160 و ما يليها

قرارها المؤرخ في 1989/04/05 ملف رقم 52042 جاء فيـه"مـن المقـرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام ، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه ، و لما كان من الثابت في القضية الحـال أن اليمـين التـي انضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفـة للنظـام النقـدي ، فـإن قـضاة الموضوع الذين قضوا برفض هذه اليمين أصابوا تطبيق القانون ، و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن" [1] ، و موضوع اليمين يمكن أن يكـون أمـرًا يخالف قرينة قانونية غير قاطعة أو قرينة قاطعة غير متعلقة بالنظام العـام و لكن لا يجوز أن يكون تصرفا قانونيا مما يتطلب القانون إفراغه فـي ورقـة رسمية أو واقعة يمنع القانون إثباتها من طريق اليمين لإعتبارات تتعلق بالنظام العام أو بيان من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في محرر رسمي لأن عدم صحة مثل هذا البيان لا يجوز إثباته إلا من طريق الطعـن بـالتزوير أو البطلان (2) و قد طرح على الصعيد الفقهي و القضائي مدى إمكانية توجيـه اليمين الحاسمة في أية واقعة قانونية مهما كانت قيمتها حتى و لو تجاوز مقدار النزاع أو التصرف حدود النصاب القانوني المحدد بـ 1000دج فـي المـادة 333 من القانون المدني التي نصت على أنه "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دينار جزائري أو كان غيـر محـدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أ و إنقضائه ما لم يوجد نص يقـضي بغير ذلك" و قد تضاربت الآراء في تحديد طبيعة القاعدة الـواردة فـي هـذه المادة هل هي من النظام العام أم لا غير أن الرأي الغالب هو ذلك الذي يرى أن هذه القاعدة ليست من النظام العام لأنها شرعت لمصلحة المـدين ، و منـه فإنه لا مانع من توجيه اليمين الحاسمة في الواقعة التي تفوق قيمتها 1000دج ، ما لم يتمسك الخصم الموجهة إليه اليمين بإثباتها بالكتابة هذا من جهـة و مـن جهة أخرى فهي استبعدت البينة فقط و ما يقوم مقامها من إثبـات التـصرف

---

[1] المجلة القضائية ، العدد الأول – 1991 ص 14

(2) د/سليمان مرقس. المرجع السابق .ص769

القانوني الذي تفوق قيمته 1000 ، كالقرائن القضائية و لـم تـستبعد اليمـين الحاسمة وغني عن البيان أنه لا يجوز توجيه اليمين و لا تقبـل فـي إثبـات التصرفات القانونية التي يستوجب القانون لانعقادها شكل ماو مثل ذلك ما ورد في المادة 324 مكرر1 لأنها ركن من أركان إنعقادها

ثانيا: تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه

تنص المادة 344 من القانون المدني" ... و يجب أن تكون الواقعة التي ينص عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ، فإن كانـت غيـر شخصية له إنصبت اليمين على مجرد علمه بها" ، إذن يشترط فـي الواقعـة موضوع اليمين أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمـين لأن خـصمه يحتكم إلى ذمته ، فلا يستطيع أن يؤكد صحة هذه الواقعة إلا إذا كانت متعلقـة بشخصه ، و في هذه الحالة يكون التحليف على البتات و القطع أي على وجود الواقعة أو نفيها كأن يستحلف المدعي خصمه على أنه لـم يقتـرض المبلـغ المدعى به ، أو يستحلف المدعى عليه خصمه على أنه أقرضه المبلـغ الـذي يطالب به [1] فلا يجوز توجيه اليمين إلى وارث عن واقعة تتعلق بمورثه ، أو إلى شخص فيما يتعلق بالوقائع التي تمت بالنسبة إليـه بواسـطة موكـل ، و بالتالي لم تتعلق به شخصيا فإن كانت الواقعة غير شخصية لمن توجـه إليـه اليمين الحاسمة قامت هذه اليمين على مجرد علمه بها ، و هذه اليمين هي يمين عدم العلم فمثلا إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى شخص تـوفي قبـل تأديتهـا ، إعتبرت اليمين كأن لم تكن و قد وجهت أصلا ، و بما أنه لم يكن إعتبار موت الخصم بمثابة رفض

أداء اليمين فللقاضي أن يوجه اليمين إلى الخـصم الآخـرأ و أن يوجه إلى ورثة المتوفى يمين عدم العلم [2]لأن العلم بطبيعة الحال أمر شخصي بالنسبة إليه ، و أن هذه القاعدة عامة تنطبق أيا كان نوع اليمين

---

[1] د/عادل حسن علي . المرجع السابق . ص162 .

[2] د/الغوثي بن ملحة . المرجع السابق . ص 89 – 90

فالقاعدة أن اليمين تكون على البتات إذا كلف أحد لليمين على نفسه ، أو علـى فعل غيره و ادعى أنه عالم بذلك الفعل أما إذا كلف لليمين على فعل غيره و أنكر علمه به ، فيحلف على عدم العلم فقط ، و من ذلك يتبين أن عدم جـواز التحليف على البتات في الواقعة المتعلقة بغير الخصم يتوقـف علـى موقـف الخصم من هذه الواقعة ، فإذا أنكرها إبتداءًا لم يجز تحليفه إلا على عدم العلـم بها ، أما إن إعترف بها ثم أنكرها فيكون تحليفه على البتـات و بمـا أن اليمين على البتات أقوى من اليمين على عدم العلم ، ففي كل موضع لا تجوز فيه إلا اليمين على عدم العلم ، يكون الحلف على البتات جائزا و صـحيحا و يعتبر أداء اليمين الموجهة و يترتب عليه آثار الحلف ، و إذا وجهت في هـذا الموضع اليمين على البتات ، جاز إعتبارها موجهة على عدم العلم ولا يعـد من وجهت إليه ناكلا إذا حلف على عدم العلم

و يكفي أن تكون الواقعة شخصية لمن توجه إليه اليمـين و لا يـشترط أن تكون شخصية لمن وجهها إلا لإجازة رد اليمين عليه ، فـإن كانـت الواقعـة مشتركة بين الطرفين جاز الرد على البتات ، و إن كانت شخصية لمن وجهت إليه اليمين فقط لم يجز الرد إلا على عدم العلم [1]

ثالثا : أن تكون الواقعة حاسمة في الدعوى

ليكون طلب توجيه اليمين الحاسمة جائزا يجب أن يكون من وراء توجيهها وضع حد نهائي للنزاع و تنازل عن غيرها من أدلة الإثبات و هـي لا تكـون كذلك إذا كانت واردة على مسائل لا يؤثر حلفها في تصفية النقطـة المختلـف عليها في القضية ، أو إذا كانت واردة على غير النقطة المتنازع عليها مثـال ذلك أن يوجه الدائن لمدينه اليمين الحاسمة على أنه وفى الدين مع أنه ينازع في وجوده ، أو كذلك إذا كان الخصم يوجهها من باب الإحتياط مع الاحتفاظ بتقديم أقوال أو أدلة أخرى بعد أدائها [2]

---

[1] د/سليمان مرقس . ا رجع السابق . ص 778 .

[2] د/عبد الوهاب العشماوي . إجراءات الإثبات ا واد ا دنية و التجارية . الطبعة الأو . دار الفكر العر 1985 . ص 184

و يعتبر موضوع اليمين حاسم إذا كان توجيه اليمين فيه يؤدي إلى الفصل في النزاع أو في دفع موضوعي ، بحيث ينهي الخصومة كلها أو فرعا منها ، لذلك فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت تنصب على دليل في الدعوى لا على جوهر النزاع ، و لا يجوز توجيهها
بالنسبة إلى الطلبات الأصلية مع الإحتفاظ بـالحق فـي الطلبـات الإحتياطيـة [3]فاليمين الحاسمة يجب أن ينصب موضوعها على وقائع محتملة و منتجـة و يتحقق ذلك إذا كانت الواقعة من شأنها في حالة ثبوتها أن تكون أساسا للحكم ، فإذا لم تكن مؤدية إلى حسم النزاع فلا تكون اليمين في شأنها مقبولة[4]و تقدير ما إذا كانت اليمين حاسمة للنزاع يدخل في نطاق ما للمحكمة من سلطة تقديرية متى أوردت من الأسباب ما تبرر به تقديرها [5]فهي غير ملزمة بطلب الخصم بتوجيه اليمين إذا رأت أنها غير مجدية أو أن في القضية ما يفيد عكسها و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/04/14 ملـف رقم20754 فيه "اليمين الحاسمة ليست مفروضة على قضاة الموضوع إذا كان يوجد في القضية ما يفند مزاعم المدعي". [1]

رابعا : ألا يكون الخصم متعسفا في توجيه اليمين

و هذا الشرط متعلق بالشرط الذي قبله و طبقا للمادة 343 الـ يز للقاضي أن نع توجيه اليمـ ا ا ة إذا كان ا صم متعسفا توجيهها ، و لا يقصد بالتعسف هنا معناه الإصطلاحي فقط أي رد إساءة ارسة ا ق طلب ليف ا صم و إ ا ا قصود منه رقابة القاضي على ا صم صدد توجيه اليمـ للخصم .

بحيث لا يجيزه له كلما تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها فيـه ، و بالتالي للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها لا تتعلق بالدعوى أو غير منتجة فيها أو غير جائز قبول إثباتها باليمين الحاسمة [2]أو إذا كانت الواقعة عملا قانونيا مما يوجب القانون صبه في شكل خاص أو

---

(3) د/سليمان مرقس .نفس ا رجع. ص 780

(4) د/عادل حسن علي ا رجع السابق . ص 160

(5) د/عبد الوهاب العشماوي . نفس ا رجع ص 184 .

(1) نشرة القضاة . عدد خاص 1982 ص 116

(2) د/ مد طلعت دويدار . أ د أبو الوفا. ا رجع السابق ص 460

كانت واقعة مما أثبته موظف عام في محرر رسمي بإعتبار أنه قام به بنفسه أو عاينه شخصيا ، إذ لا يجوز تكذيب الموظف في ذلك إلا عن طريـق الطعـن بالتزويرأو البطلان ، أو كانت واقعة مخالفة لقرينة قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام كقرينة حجية الشيء المحكوم فيه أو إذا كان محل اليمـين حـق يقـضي النظام العام بعدم جواز التنازل عنه كالحق في ثبوت النسب [3]

و الحقيقة أن صور التعسف كثيرة يصعب حصرها و تبقى للقاضي السلطة التقديرية في إستخلاص تعسف الخصم في توجيه اليمـين و هـو مـا أكدتـه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/04/30 ملف رقم 59335 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمـين الحاسـمة إذا تبين له أن الخصم متعسف في ذلك و من ثم فإن النعي على القرار المطعـون فيه بمخالفة القانون غير سديد . و لما كان الثابت في قضية الحال أن الطـاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم رغم وجـود الوثـائق الرسـمية المثبتة لملكيتهم ، فإن قضاة المجلس لما لم يردوا على طلبه ، طبقوا القـانون التطبيق الصحيح ، و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن" [4]

و يقدر القاضي توافر الشروط السالفة الذكر في الواقعة المطلـوب الحلـف عليها و لا يخضع في هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا ، أما تقـدير مخالفـة موضوع اليمين للنظام العام أو عدم مخالفته له فيعتبر مسألة قانونيـة يخـضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا و يجوز دائما للخـصم المطلـوب توجيه اليمين إليه أن ينازع في جواز توجيهها إليه لعدم توافر شروط ذلـك ، كأن ينازع بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه ، و حينئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته و أن توجه إليه اليمين على مقتضى مـا تنتهي إليه و أن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه لا يجوز إعتبـاره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة [1]

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بتأدية اليمين

---

[3] د/سليمان مرقس . المرجع السابق ص 779 .

(4) المجلة القضائية . العدد الأول . 1992 ص 29

[1] د/سليمان مرقس. المرجع السابق .ص781

بعد أن تطرقنا إ شروط الواقعة ل اليم لا بد لنا أيضا معرفة صيغة اليم و وقت توجيه اليم و ا كان الذي تؤدى فيه.

أولا : صيغة اليمين يجب أن تكون صيغة اليمين الحاسمة واضحة لا غموض فيها و لا لبس و ذلك لأن الحكمة منها هي حسم النزاع و وضع حد نهائي للخصومة القضائية فإذا كانت الصيغة غير محددة أو غامضة لم تحقق الغرض المقصود منها

و يراعي في صياغة اليمين أن تكون دائما على النفي حتى يتأتى بها الإستيعاب و هو إما على النفي ، أي نفي الفعل أو نفي العلم ، أو نفي السبب أو نفي الحاصل و الأصل أن هذه الصياغة من حق موجه اليمين ، و للطرف الآخر أن يعترض على الصيغة الموجهة إليه ، و يجب أن تعرض هذه الصيغة على المحكمة حتى تأمر بتوجيهها بعد أن تعتمدها ، و إلا كانت اليمين باطلة ، و لم يجز التعويل على حلفها .

و للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح و دقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها ، و يكون هذا التعديل بناء على اعتراض الخصم ، أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها ، غير أن سلطة المحكمة في تعديل الصيغة يجب أن يقتصر على إيضاح عباراتها دون أن يؤثرعلى مدلولها أو يمس بموضوعها [2]و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1988/10/26 ملف رقم 46707 حيث جاء فيه "من المقرر قضاءًا أن اليمين الحاسمة ملك للخصم و ليس للقاضي تغيير صيغتها تغييرا يؤثر على مدلولها أو معناها ، و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني و القصور في التسبيب غير جدي و غير مؤسس يستلزم رفضه و لما كان الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده عرض نص اليمين و صيغته و طلب الإشهاد له بأنه وجه يمينا إلى خصمه دون أن يقبلها الطاعن أو يردها على خصمه ، فإن جهة الإستئناف التي قضيت بتأييد الحكم المستأنف لديها القاضي بطرد الطاعن و كل من يحل محله من

---

(2) د/سليمان مرقس . نفس ا رجع . ص 794 و ما يليها

الأرض المتنازع عليها تأسيسا على اليمين إلتزموا صحيح القانون و متى كان كذلك يستوجب رفض الطعن" [1].

و قد نصت المادة 343 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي بالعبارة الآتية "أحلف با العظيم" و إنما يجوز للقاضي أن يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانة الحالف" .

و متى قبل طلب حلف اليمين و أصدرت المحكمة حكمها بتوجيهها و بتحديد صيغها على ما قدمناه ، فيكون على الخصم الموجهة إليه حلفها ، و تكون تأديتها بأن يقول "أحلف با العظيم" و يضاف إليها الواقعة المراد الحلف عليها .

و يعتبر حلف الأخرس و نكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه و نكوله بالكتابة [2] عملا بنص المادة 60 من القانون المدني .

وقد إتفق الفقهاء المسلمين على أن اليمين لا تصح إلا بإسم ا عز وجل و أنها لا تجوز بالقرآن و لا بالنبي محمد صلى ا عليه وسلم و لا بالكعبة و الملائكة .

أما بالنسبة لغير المسلمين ، فإن القانون أجاز للقاضي أن يأمر تأدية اليمين بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانة الحالف ، و ذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم[3]

ثانيا : وقت توجيه اليمين

نصت المادة 344 فقرة 2 من القانون المدني على أنه "يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أي حالة تكون عليها الدعوى" فيمكن لذلك توجيه اليمين الحاسمة في جميع مراحل الدعوى ، ما دام لم يصدر في الدعوى حكم نهائي ، و عليه فيمكن اللجوء إلى هذه اليمين و لو بعد تقديم و استيفاء كافة أوجه الإثبات

---

(1) ا لة القضائية . العدد الثالث . 1990 ص20

(2) د/طلعت مد دويدار و أ د أبو الوفا ا رجع السابق ص 460

(3) ي بكوش . ا رجع السابق . ص 319

المختلفة ، كما يجوز للخصم بعد قفل باب المرافعة طلب إعادة فتحها و توجيه اليمين إلى خصمه كما يمكن توجيه اليمين طالما لم يصدر في الـدعوى حكـم تعلقت به حجية الشيء المحكوم فيه ، و لو كان قد صدرت في النزاع أحكـام تحضيرية أو تمهيدية ، تم تنفيذها أو وقع في القضية خبرة أو تحقيق .

و يجوز توجيه هذه اليمين أيضا لدى جميـع جهـات القـضاء المدنيـة و التجارية ، و لكنها لا توجه أمام قاضي الأمور المـستعجلة و ذلـك لأن مـن خاصية القضاء المستعجل أنه قضاء وقتي و أنه لا يمس بأصل الحق ، بينمـا تتميز اليمين الحاسمة بأنها من شأنها وضع حد نهائي للنزاع بصفة قاطعة [1]

و يمكن توجيه اليمين الحاسمة كذلك أمام جهة الإستئناف ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1989/01/03 ملف رقم 51056 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم في أية حالة كانت عليها الدعوى في كافة النزاعات الواردة على المطالبة بـالحقوق الممكن التخلي عنها فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعن طلب توجيه اليمـين الحاسمة إلى خصمه الذي قبلها ، فإن قضاة الإستئناف بعدم إجابتهم على هـذا الطلب يكونوا قد خالفوا القانون و متى كان ذلـك إسـتوجب نقـض القـرار المطعون فيه" [2] .

غير أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة العليـا باعتبارهـا محكمة قانون و يلاحظ أنه لا يوجد مانع من توجيه اليمين الحاسمة أمام جهـة الإحالة بعد النقض

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يوجه الخصم اليمين الحاسمة إلى خصمه على سبيل الإحتياط ، فيسمح للخصم بعد عرض أدلته علـى المحكمـة مـع الإحتفاظ بحقه في توجيه اليمين ، لأنها ليست إلا طريق إثبات إحتيـاطي

---

(1) ي بكوش .ا رجع السابق .ص314

يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل فيجب أن يبقى هذا الطريق مفتوحا أمامـه إلى أن يستنفذ ما لديه من أدلة [3])

ثالثا : مكان تأدية اليمين

نصت ا ادة 434 من قانون الإجراءات ا دنية على أنه "يؤدي ا صم اليم با لسة أو أمام القاضي بالعبارة الآتية "حلف با العظيم" فظاهر من هذا النص أن ا صم ا الف يؤدي اليم إما با لسة ، أو أمام القاضي أي مكتب القاضي ضور كاتب الضبط الذي رر ضرا بذلك . و يع الأحوال ب أن يؤدي ا الف اليم ضور من وجهها إليه أو بعد تبليغه تبليغا صحيحا ضور مكان ا لف طبقا للمادة 433 من قانون الإجراءات ا دنية ال نصت فقر ا الثانية حيث نصت "و يع الأحوال يكون حلف اليم ضور ا صم الآخر او بعد تبليغه ضور ا لسة".

و يفهم من المواد السالفة الذكر أن للقاضي أن يأمر شفاهة الخصم بتأديـة اليمين ، و ذلك بعد التأكد من توافر الشروط السابقة فـي الواقعـة موضـوع الحاف ، و كذا التأكد من قبول من وجهت إليه اليمين للحاف ، أو يكون ذلـك بموجب حكم تحضيري يبلغ للخصم المعني بحاف اليمين .

فالأصل أن اليمين تؤدي في المحكمة أمام القاضي ، و قد استثنت المـادة 433 من نفس القانون حالة تغيب الخصم الموجهة إليه اليمين لعـذر شـرعي ثابت بصفة قاطعة ، كأن يكون مريضا ، أو عاجز عن الانتقال إلى المحكمة أين يمكن للقاضي أن ينتقل لمكان المطلوب تحليفه اليمين بمعاونة كاتب الضبط ليؤديها أمام القاضي .

و هناك رأى مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية يذهب إلـى أن تأديـة اليمين يكون بالمسجد بعد صلاة الجمعة ، لإضفاء على اليمين بعض من الغلاظة و هي مسألة التي اختلف فيها القضاء في مدى جوازها أم لا بين مؤيـدين و معارضين و يبررون المؤيدون على أن تأدية اليمين بالمسجد يضفي على هذه اليمين نوع من الغلاظة و تحريك ضمير الخصم إلى قداسة اليمـين و مـا ينتج عنها من عواقب في الدنيا و الآخرة [1]وفي ذلك ما يـضمن صـحتها و صدقها

---

(2) ا لة القضائية. العدد الثالث .1993.

(3) ي بكوش . نفس ا رجع . ص314 و ما يليها

(1) l'article 434 cpc « Toute foi, le juge peut toujours admettre ou ordonner la prestation du serment dans les conditions et suivants les formes propres a engager la conscience religieuse de celui qui fait le serment »

و إذا كان الحالف لا يدين بدين الإسلام ، فإنه يمكن للقاضي أن يحدد في حكمه مكان حلف اليمين في أماكن العبادة الخاصة بالحالف أي بديانة الحالف .

ومهما يكن فإنه يجب مراعاة إجراءات تبليغ الخصم الحالف بالواقعة و صيغتها و التأكد من قبوله للحلف عليها ، و في حالة صدور حكم تحضيري بتوجيه اليمين للخصم فيجب تبليغه له تبليغا صحيحا مع بيان ميعاد الحلف و مكانه و تعتبر هذه الإجراءات جوهرية يجب مراعاتها ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1986/12/17 ملف رقم 38696 حيث جاء فيه "إن حكم الناكل على اليمين هو خسار دعواه ، غير أن هذا الأثر القانوني لا يرتب في حقه إلا إذا روعيت فيه أشكال جوهرية منصوص عليها بالمواد 432 ، 433 ، 434 من قانون الإجراءات المدنية .

و من ثمة كان يتحتم علىالقضاة قبل حسم النزاع ، تحديد الواقعة المراد التحليف عليها و إعطاء اليمين وصفها القانوني و إثبات في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا و يتم إعلانه بصيغتها و دعوته لتأديتها بالمكان و التاريخ المعينين و متى لم يثبتوا هذه الإجراءات

حين قولهم بنكول الخصم على اليمين يكونوا قد أفقدوا قرارهم التأسيس و التعليل إلى ما يستوجب النقض".[1]

المطلب الثاني : آثار توجيه اليمين الحاسمة

يترتب على توجيه اليم ا ا ة ثلاث احتمالات ، فا صم إما أن يقبل اليم و يقوم لفها و إما أن يردها على صاحبها ، و إما أن يرفض أدائها و لا يردها و هو النكول و سنتو نظرذلك فيما يلي :

الفرع الأول : حلف اليمين

إذا حلف ا صم الذي وجهت إليه اليم ، أصبح مضمون تلك اليم حجة ملزمة للمحكمة يث أن ا دعي عليه إذا أقسم بإنكار دعوى ا دعي ، فإن على ا كمة أن تقضي برفض الدعوى دون نظر إ قناعتها أو عدم قناعتها بصحتها [2]

و بعد حلف اليمين لا يملك خصم الحالف أن يثبت كذبها بدعوى مدنية مبتدأة و لا يملك الطعن في الحكم الصادر بناء على حلفها بناءًا على ذلك ، و هو ما تقضي به المادة 347 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه "لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو

---

(1) ا لة القضائية . العدد الثا . 1989

(2) د/ طلعت مد دويدار و أ د أبو الوفا .ا رجع السابق .ص462

ردت عليه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصـابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعـن على الحكم الذي صدر ضده"

و إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، جاز للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض ، و جاز له أيضا الطعن في الحكم الصادر بنـاء علـى حلفها إذا توافر سبب من أسباب إلتماس إعادة النظر المقررة في المـادة 194 من قانون الإجراءات المدنية ، كما لو وقع غش من الخصم كـان مـن شـأنه التأثير في الحكم , إذن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي هو شرط أساسي سابق على إقامة الدعوى السابقة بطلب التعويض ، أو إقامة الطعـن علـى الحكـم الصادر بناء على حلف اليمين على أنه إذا كان لا يجوز للخصم إثبات كـذب اليمين فإنه بإمكانه أن يقدم بلاغًا إلى النيابة العامة حتى تقـوم هـي برفـع أو تحريك الدعوى العمومية ، و لكن لا يجوز للمضرور أن يتـدخل فـي هـذه الدعوى مدعيا مدنيا ، و لا يجوز له إذا امتنعت النيابة العامـة عـن تحريـك الدعوى العمومية ، أن يرفع دعوى الجنحة المباشرة ، علـى انـه إذا أقامـت النيابة العامة دعواها و صدر حكم بالإدانة و أصبح نهائيا فإنـه يحـق حينئـذ للخصم المتضرر من اليمين الكاذبة أن يطالب بتعويضات أمام المحكمة المدنية بدعوى مستقلة و يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين ، و لم يردهـا على خصمه أن يؤديها بنفسه لأن الخصم قد احتكم إلى ضميره فلا يـصح أن يوكل عنه غيره في الحلف [1] ذلك أن الوكالة تجوز فـي الإسـتحلاف و لا تجوز في الحلف .

الفرع الثاني : رد اليمين

إن الخصم الموجهة إليه اليمين ، يمكنه طبقا للمادة 343 من القانون المدني التي نصت على أنه "لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها من وجهت إليه اليمين" أن يضع خصمه في المركز الذي وضعه فيه بـدلا

---

[1] ي بكوش . ا رجع السابق . ص 324 .

من أن يحلف أو ينكل يصح له رد اليمين على من وجهها له ، و هذا الأخير يكون مجبرا على تأديتها ، و إلا عد ناكلا عنها و ترفض دعواه لأنه لا يمكنه ردها مرة أخرى ، و ما تقدم عن توجيه اليمين من حيث الأهلية و العدول والقبول و الحلف و نتيجته يسري هنا ، و ما ورداليمين في الحقيقة إلا كتوجيه لها لمن وجهها أولا و لم يكن هناك ما يمنع الراد من توجيهها إبتداءًا

و إذا عدل راد اليمين عن ردها عدولا صحيحا يمكنه أن يحلف هو أي يحلف اليمين التي كانت وجهت إليه و يشترط في اليمين المردودة ما يشترط في اليمين الموجهة من عدم وجود إكراه أو غلط أو نقص في الأهلية و يجب أن تكون الواقعة موضوع النزاع مشتركة بين الطرفين و ليست خاصة بمن وجهت إليه اليمين و إلا فلا يمكن في هذه الحالة ردها كما إذا وجد وارث في مذكرات مورثه الخصوصية مذكرة بدين على آخر فرفع عليه دعوى يطالبه به فأنكره فوجه إليه اليمين ، فإن المدعي عليه لا يمكنه رد اليمين على الوارث ليحلف بصحة الدين و إنما له أن يطلب منه أن يحلف على أنه لا يعلم بعدم صحته و كذلك إذا وجه الشفيع اليمين للمشتري بخصوص قيمة ثمن البيع فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن الذي هو أجنبي عن الإتفاق عليه

و يجب أن يكون الرد على نفس الواقعة التي وجهت من أجلها اليمين و إلا فتكون يمينا جديدة موجهة إبتداء يسوغ ردها ، كما إذا رفع زيد على عمر دعوى يطالبه فيها بدين ، و لعدم وجود دليل عنده وجه اليمين لعمر ، فإن عمر لا يستطيع أن يرد اليمين على زيد ليحلف بأنه لم تحصل مقاصة بين الدين المدعي به عليه و دين له على المدعي ، لأن هذا توجيها ليمين جديدة على موضوع آخر هو دين عمر على زيد ، و يسوغ لزيد أن يردها عليه و يطلب منه أن يحلف على أن له دينا عليه تحصل به المقاصة ، و ظاهر أن الواقعة الثانية هي غير الواقعة الأولى لأن هذه دين لزيد على عمر و الأخرى دين لعمر على زيد ، و في دفع عمر بالمقاصة تسليم ضمني بدعوى زيد .

و بإعتبار موضوع اليمين ذو صبغة شخصية ، فشروط القبول التي يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها ، و يقـضي المنطـق بعدم جواز الحلف على صحة الواقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف فإذا لم يكن الخصمان مشتركين في الواقعة بل كان يستقل بها مـن وجهـت إليـه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول في هذه الحالة لتعلقها بواقعـة ليـست خاصـة بشخص من يطلب تحليفه [1] .

الفرع الثالث : النكول عن اليمين

نصت ا ادة 374 من القانون ا د على أنه "كل من وجهت إليه اليم فنكل عنها دون ردها على خصمه ، و كل من ردت عليه اليم فنكل عنها خسر دعواه" .

و النكول موقف سلبي يقفه الخصم يتمثل في عدم الحلف حينمـا يتوجـب عليه الحلف فإذا لم يقم بأداء اليمين الموجهة إليه حكم عليه لفائدة من وجه إليه اليمين ، و ذلك لأن النكول هو إقرار ضمني من طرف الخصم ، و لا يجـوز الرجوع عن الإقرار ، و من ثم فلا يجوز للخصم الناكل أن يطلب السماح لـه بالحلف من جديد و يترتب على ذلك أيضا عدم تجزئة اليمين كما هـو الـشأن بالنسبة للإقرار. [2]

و يستوي في ذلك أن يكون النكول عن اليمين ممن وجهت إليـه أو ممـن ردت عليه ، و إنما يجب في كل ذلك أن تكون قد روعيت الإجراءات القانونية المقررة لصحة توجيه اليمين و حلفها أو النكول عنها ، و إلا كان الحكم قابلا للطعن فيه بسبب بطلان الإجراءات .

و لا يعد ناكلا عن اليمين من يرفض أن يحلف على واقعة غيـر متعلقـة بشخصه كالوارث إذا رفض أن يحلف على أن مورثه لم يستلم المبلغ المـدعى به

أما من يقتصر على القول بأنه يجهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئا عنها ، فإنه يعتبر ناكلا ، ما لم تكن ثمة ظـروف يقتنـع معهـا

---

[1] د/عادل حسن علي . ا رجع السابق . ص 182 و ما يليها

[2] ي بكوش . ا رجع السابق . ص 325 .

القاضي بأن قول الخصم ينطوي على نفي ضمني للواقعة فيعتبره فـي مقـام الحاف أو أنه يدل على فقدان الذاكرة فيعتبره عذرا و يصح أن يجـد فيـه عنصرا من عناصر الإثبات يضاف إلى العناصر الأخرى الموجودة فـي الدعوى .

و إذا قام بمن وجهت إليه اليمين عذر منعه من الحضور للحاف ، فلا يعـد ناكلا و يتعين على المحكمة ألا تتصدى له إلا بعد تمحيص دليله [1]

و أثار اليمين الحاسمة قاصرة كذلك على الحالف مثلها مثل الإقرارفيلتزم بهـا الحالف و يلتزم الخاف العام –من ورثة ودائنين-بنتيجة حاف اليمين و بـالحكم الصادر بناء عليها ما لم يتمسك الدائن بعدم نفاذ تصرف المدين في حقه عملا بقواعد القانون المدني و بتوافر الشروط المقررة فيه ويملك الدائن في جميـع الأحوال التدخل في الخصومة بين الغير و مدينه و يملك الوارث التمسك بعدم نفاذ الحكم الصادرنتيجة توجيه اليمين الحاسمةفي حقه إذا أثبت هو أن المقصود هو حرمانه من حقه في الإرث.

و يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناءا علىالنكول عن اليمين متـى كـان مبنيا على أن اليمين وجهت في غير حالات توجيهها أو أن إجراءات توجيههـا باطلة [2]

و يكاد يجمع الفقه على أنه من أثار توجيه اليمين الحاسمة التي حلفها الخـصم أو نكل عليها أن الحكم المبني على اليمين الحاسمة يصدر نهائيـا و لا يجـوز بالتالي إستئنافه إلا إذا كان توجيه اليمين الحاسمة جاء مخالفا للشروط الـسالفة الذكر أما أنه لو أديت اليمين التي توفرت شروطها من حيث محلها و إجراءات حلفها فإنه لا يمكن الطعن في الحكم الصادر بناء على حلفها أو النكول عنهـا باعتباره حكم نهائي حسم موضوع النزاع .

---

[1] د/سليمان مرقس . ا رجع السابق . ص 828 و ما يليها

[2]) د/طلعت مد دويدار و أ د أبو الوفا .ا رجع السابق.ص464

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع الإقرار و اليمين الحاسمة كطرق معفية من الإثبات في القانون المدني التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه أي دليل ، فإذا فقد الخصم الدليل على دعواه لم يبقى أمامه إلا إستجواب خصمه عساه يحصل على إقرار منه أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة و بذلك يحتكم إلى ضمير هذا الأخير و هذين الطريقين قد يسعفا الخصم في بعض الأحيان و هذا هو القليل النادر ، و لكن الكثرة الغالبة من الأحوال تقضي على من لجأ إليهاو لذلك لا ياجأ إليها الخصم إلا في الضرورة القصوى عندما تلجئه الحاجة الملحة و كما أن هذين الطريقين يعبران عن سلطان إرادة الأطراف في سير الخصومة و مساهمتهم في إضهار الحقيقة الواقعية و تكريسها في الحقيقة القضائية

ومهما يكن فالإقرار و اليمين الحاسمة و بالرغم من أن لهما حجية هامة في الإثبات و مع ذلك فالمشرع لم يعطي لهما الأهمية اللازمة وترك بذلك فراغات حاول القضاء الإجتهاد في إيجاد لها حلول ومن ذلك حكم المادة 333 من القانون المدني التي تعارضت التطبيقات القضائية في شأنها و يضهر ذلك في حالة ما إذا تغيب المدعى عليه رغم تبليغه و لم يقدم المدعي ما يثبت إدعاءه فالأصح أن يقضي له في طلبه و ما على الخصم المتغيب إلا أن يحضر إلى ساحة القضاء و يبدي دفوعه سواء أمام المحكمة أو المجلس و كما تعارضت التطبيقات القضائية في شأن مكان تأدية اليمين بين من يتمسك بتأديتها أمام القاضي و تبطل فيما عدا ذلك و قد أدرجت رأيبي في دراستي لهذه المسألة

قائمة المراجع

الكتب

1د/ **عبد الرزاق السنهوري**.الوسيط شرح القانون ا ـد . نضرية الإلتزام بوجه عام. الإثبات أثار الإلتزام .ا ـزء الثا .دارإحياء التراث العر ـ وت
2-**الأستاذ ي بكوش**.أدلة الإثبات القانون ا ـد ا ـزائري و الفقه الإسلامي.ا ـؤسسة الوطنية للكتاب .1981
3-د/**عبد الوهاب العشماوي**.اجراءات الإثبات ا ـواد ا ـدنيةو التجارية.الطبعة الأو .دار الفكر العر .1985
4-د/ عادل حسن علي.الإثبات ا ـواد ا ـدنية .مكتبة زهراء الشرق.1996
5-دسليمان مرقس.الوا شرح القانون ا ـد . أصول الإثبات وإجراءاته ا ـوادا ـدنية.ا ـزء ا ـامس.الطبعةا ـامسة .دار الكتاب ا ـديث
6-د/**طلعت ـمد دويدار و د/أ ـد ابو الوفا** . التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الرابعة .منشأة ا ـعارف.الإسكندرية.1994
7- **د/عز الدين الديناصوري و ـمد عكاز** .التعليق على قانون الإثبات يتضمن تعديلات القانون 23سنة1992 و أحكام النقض حـ اية سنة 1994 الطبعة السادسة
8-**د/الغوثي بن ملحة** .قواعد و طرق الإثبات و مباشر ا النضام القانو ا ـزائري الطبعة الأو (الديوان الوط للأشغال التربوية) 2001
9- **ـدي باشا عمر** .القضاء ا ـد .دار هومة 2004

ا ـقالات و ا ـاضرات
مقال منشور الأستاذة بن ـلف بريزة نشرة القضاة عدد جانفي 1986
ـاضرات الأستاذ ملزي عبد الر ـن ملقاة على الطلبة القضاة الدفعة الرابعة عشر

ا ـلات القضائية
نشرة القضاة عدد خاص 1982

ا لمة القضائية -العددالثا -سنة 1989
ا لمة القضائية –العدد الثا -سنة1990
ا لمة القضائية –العدد الثالث-سنة1990
ا لمة القضائية – العدد الثالث-سنة1991
ا لمة القضائية –العدد الأول-سنة1991
ا لمة القضائية –العدد الثا -سنة1991
ا لمة القضائية –العدد الرابع-سنة1992
ا لمة القضائية –العددالأول-سنة1993
ا لمة القضائية –العدد الثا -سنة1993
ا لمة القضائية –العددالثالث-سنة1996
ا لمة القضائية –العدد الثا -سنة2000

القوا

الأمر58/75 ا ؤرخ 20رمضان عام1395 ا وافق ل26سبتم سنة1975
ا تضمن القانون ا د

الأمر رقم 154/66 ا ؤرخ 18 فر عام 1368 ا وافق ل8يونيو نة 1966
ا تضمن قانون الإجراءات ا دنية

قانون 04/91 ا ؤرخ 22 ادى الثانية 1411ا وافق ل 8 يناير سنة 1991
ا تضمن مهنة ا اماة